DIE VORBEREITUNGSHANDLUNGEN ZUM HOCHVERRAT.

INAUGURAL-DISSERTATION

VERFASST UND DER

HOHEN RECHTS- UND STAATSWISSENSCHAFTLICHEN FAKULTÄT DER KGL. BAYER. JULIUS-MAXIMILIANS-UNIVERSITÄT WÜRZBURG

ZUR

ERLANGUNG DER RECHTS- UND STAATSWISSENSCHAFTLICHEN DOKTORWÜRDE

ACAD. DISS. BAT. BERL.

VORGELEGT VON

AUGUST ETSCH
RECHTSPRAKTIKANT
AUS KAISERSLAUTERN.

BORNA-LEIPZIG
BUCHDRUCKEREI ROBERT NOSKE
1909.

Referent: Professor Dr. F. Oetker

Meinen lieben Eltern

in Dankbarkeit gewidmet

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Einleitung 1

I. Teil.

Die Vorbereitungshandlungen zum Hochverrat in geschichtlicher Entwicklung.

1. Abschnitt.

Das römische Recht.

§ 1. Allgemeines 2
§ 2. Die Perduellio 5
§ 3. Das Crimen majestatis 7

2. Abschnitt.

§ 4. A. Das germanische Recht, die Volksrechte 16
B. Die einzelnen Volksrechte 17

3. Abschnitt.

§ 5. Das kanonische Recht 22

4. Abschnitt.

§ 6. Die italienischen Praktiker 24

5. Abschnitt.

Das deutsche Reichsrecht.

§ 7. Die Goldene Bulle 27
§ 8. Die Bambergensis 29
§ 9. Die Karolina 30

6. Abschnitt.

§ 10. Der Standpunkt der Wissenschaft 34

7. Abschnitt.

Die Landesgesetzgebung.

§ 11. Allgemeines 37
§ 12. Das bayer. Landrecht, Codex juris Criminalis Bavarici 38
§ 13. Constitutio Criminalis Theresiana 39
§ 14. Das preuß. allgem. Landrecht 1794 41
§ 15. Das österr. Recht von 1803 43
§ 16. Das bayer. Strafgesetzbuch von 1813 46
§ 17. Das Strafgesetzbuch für das Königreich Württemberg 49
§ 18. Das österr. Strafgesetzbuch v. 27. 5. 1852 50
§ 19. Das sächs. Strafgesetzbuch von 1855 52
§ 20. Das Strafgesetzbuch für das Königreich Bayern von 1861 . . 53
Anhang 56

Seite

II. Teil.

Die Vorbereitungshandlungen zum Hochverrat nach geltendem Recht.

1. Abschnitt.

Sinn des § 82 StGB.

§ 1. Allgemeines 57
§ 2. Gang der Vorgeschichte bis § 62 preuß. StGB. (Tab. S. 61) . . 58
§ 3. Unternehmen enger als der Versuch 71
§ 4. Unternehmen weiter als der Versuch 77
§ 5. Unternehmen gleich dem Versuch 82

2. Abschnitt.

Bedeutung des § 86 StGB.

§ 6. Die Vorbereitungshandlungen zum Hochverrat im allgemeinen . 88
§ 7. Die objektiven Erfordernisse 88
§ 8. Die subjektiven Erfordernisse 94
§ 9. Stadium der Vorbereitung 97
§ 10. Bestimmtheit des Hochverrats 98
§ 11. Subjekt der Vorbereitungshandlungen zum Hochverrat 105
§ 12. Deliktsmehrheit und Gesetzeskonkurrenz 106

3. Abschnitt.

Die qualifizierten schweren Vorbereitungshandlungen.

§ 13. A. Das hochverräterische Komplott (§ 83) 106
§ 14. B. Der Mischtatbestand des § 84 111
C. Die Aufforderung des § 85 117
I. Die öffentliche Aufforderung zum hochverräterischen Unternehmen (§ 85) 117
§ 15. Der Tatbestand des § 85 de lege lata Vorbereitungshandlung, de lege ferenda selbst Verbrechen 117
§ 16. Die Aufforderung zur Ausführung eines hochverräterischen Unternehmens 119
§ 17. Die Aufforderung zu einem bestimmten Hochverrat 120
§ 18. Die Aufforderung zur Ausführung 121
§ 19. Die Aufforderung zum Hochverrat 122
a) Vorsatz = ernstlicher Wille und Bewußtsein der Zweckdienlichkeit 123
b) Hochverräterische Handlung 124
c) Handlung, die den Charakter einer Aufforderung hat . 124
d) Erkennbarkeit des ernstlichen Willens: Kenntnisnahme 125
e) Erfolg der Aufforderung nicht erforderlich 126
§ 20. Öffentlichkeit der Vorbereitungshandlungen 127
§ 21. Erfordernis der Menschenmenge 131
§ 22. II. Die Aufforderung durch Verbreitung von Schriften oder anderen Darstellungen 134
§ 23. III. Die Aufforderung durch öffentlichen Anschlag und öffentliche Ausstellung 141

4. Abschnitt.

§ 24. Versuch der Vorbereitungshandlungen zum Hochverrat und Rücktritt vom Versuch 144

Schluß.

§ 25. Berechtigung der Strafandrohung 147

Literaturverzeichnis.

ad I. (Geschichtlicher) Teil.

Abegg im Archiv des Kriminalrechts (ANF.) 1853.
Böhmer, Über die authentische Auslegung der PGO. Göttingen 1818.
Baumgarten, Der Versuch der Verbrechen.
Binding, Grundriß des gemeinen deutschen Strafrechts. Bd. 1. 4. Aufl. Leipzig 1890.
Bisoukides, Das Staatsverbrechen des Hochverrats. Berlin 1902.
Blumbacher, Kommentar zur PGO.
Brackenhöft, Der Hochverrat in der Richtung gegen die Verfassung. ANF. 1850.
Brunner, Die deutsche Rechtsgeschichte. Bd. 2. 1892.
Carrara, Studi sul delitto perfetto. Lucea 1879.
Cropp, De puniendo conatu delinquendi. Diss.
v. Feder, Das Staatsverbrechen des Hochverrats. Stuttgart 1850.
Feuerbach, Philosophisch-juristische Untersuchungen über das Verbrechen des Hochverrats. Erfurt 1798.
Feuerbach-Mittermaier, Lehrbuch des gemeinen in Deutschland geltenden Rechts. 14. Ausg. Gießen 1847.
Alberti de Gandino, Libellus supra maleficiis. Abgedruckt im Anhang zu Angelus.
Geib, Lehrbuch des Strafrechts.
Gerstlacher, Handbuch der deutschen Reichsgesetze. Bd. 11.
Grolmann, Grundriß der Kriminalrechtswissenschaft.
Gothofredus, Discursus historicus ad legem quisquis Cod. ad l. Jul. maj.
Haidlen, Der Hochverrat und Landesverrat nach altdeutschem Recht. Tübinger Diss. Stuttgart.
Heffter, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 6. Aufl. 1857.
Henke, Handbuch des Kriminalrechts und der Kriminalpolitik. Bd. 3. 1830.
Heineccius, Elem. jur. Germ. Teil 2.
Hepp, Bestimmungen des röm. Rechts über Hochverrat. ANF. 1837.
Hepp, Geschichte des röm. crimen majestatis im Verhältnis zum crimen majestatis und crimen laesae majestatis. ANF. 1853.
Hepp, Die politischen und unpolitischen Staatsverbrechen und Vergehen. Tübingen 1846.
Haisler, Diss. de ratione in puniendis delictis culpa comissis apud Roman. servata 1825.
Jenull, Das österreichische Kriminalrecht 1808/15. 2. Teil. 1809.
John, Das Strafrecht in Norddeutschland.
Kleinschrod, Über den Begriff und die Strafbarkeit des Hochverrats. Im Archiv des Kriminalrechts. Halle 1799.
Knitschky, Das Verbrechen des Hochverrats. Jena 1874.
Köstlin, Die perduellio unter den römischen Königen. Tübingen 1841.
Krug, Lehre von dem Versuch der Verbrechen. 1854.

Lelièvre, Comment. de conatu delinquendi. 1828.
Löning in der Zeitschrift f. d. ges. Strafrechtsw. Bd. 3.
Luden, Abhandlungen aus dem gemeinen deutschen Strafrecht.
Martin, Lehrbuch des deutschen gemeinen Kriminalrechts. 2. Aufl. 1829.
Mittermaier im Archiv des Kriminalrechts. Bd. 2. 1818.
Mommsen, Römisches Strafrecht. 1899.
Monumenta Germaniae LL. III (Merkel), LLIV (Blume), LLV (Sohm), Segg. sect. 1. 1888.
Osenbrüggen, Das alamannische Strafrecht im Mittelalter. 1860.
Pernice, Labeo, Pernice M. Antistius Labeo. Bd. 2. 2. Aufl. 1895.
Pfotenhauer, Der Einfluß des faktischen Irrtums auf die Strafbarkeit des versuchten Verbrechens. Leipzig 1838.
Remus, Nemesis Karolina 1594. Francof. 1618.
Richthofen zur Lex Saxonum. Berlin 1868.
Roßhirt, Neues Archiv des Kriminalrechts. Bd. 9.
Roßhirt, Lehrbuch des Kriminalrechts. Heidelberg 1821.
Schmidt, Das Gesetz der Angelsachsen. 2. Aufl. Leipzig 1858.
Scheuer, Die Behandlung der Verbrechenskonkurrenz in den Volksrechten. 1896.
Schwarze, Handbuch des deutschen Strafrechts. Holtzendorff Bd. 2.
Seeger, Tübinger Universitätsschriften: Zur Lehre vom Versuch des Verbrechens in der Wissenschaft des Mittelalters. 1869.
Sohm, Zeitschrift für gemeine Strafrechtswissenschaft. Teil V.
v. Wächter, Lehrbuch des gemeinen deutschen Rechts. Leipzig 1844.
Waitz, Nachrichten der Göttinger Gesellschaft der Wissenschaft. 1869.
Waitz, Deutsche Verfassungsgeschichte.
Walter, Corpus juris german. Bd. 1. 1824.
Walchii, Glossarium germanicum interpretationi.
Weisee, Hochverrat und Majestätsverbrechen. Jenae 1790.
Wilda, Das Strafrecht der Germanen. 1842.
Wittmann, Die Boiovarier und ihre Volksrechte. München 1837.
Zachariae, Über den Versuch des Verbrechens des Hochverrats. ANF. 1838. Halle.
Zachariae, Die Lehre vom Versuch der Verbrechen. 1836.
Zimmermann, Zur Auslegung des § 43 RStGB. GA. XXVII.
Zirkler, Über Majestätsverbrechen und Hochverrat. 1836.
Zoepfl, Deutsche Rechtsgeschichte. Bd. 3: Die peinliche Gerichtsordnung Karls V. Heidelberg 1852.

ad II. Teil.

Baumgarten, Die Lehre vom Versuch der Verbrechen.
Berner, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 11. Aufl. 1881.
Binding, Handbuch des Strafrechts. Bd. 1. Leipzig 1885.
Binding, Lehrbuch. Bd. 2 (insbes. 2. Abt. S. 443 f.).
Binding, Grundriß zu Vorlesungen über gemeines deutsches Strafrecht. 4. Aufl. Leipzig 1890.
Binding, Die Normen und ihre Übertretungen. 2. Aufl. 1879.
Bisoukides, Das Staatsverbrechen des Hochverrats. Berlin 1902.
v. Buri, Beiträge zur Theorie des Strafrechts und zum Strafgesetzbuch. 1894.
Busch, Gefahr und Gefährdungsvorsatz in der Dogmatik des modernen Strafrechts. 1898.

van Calker, Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts. Bes. Teil: Verbrechen und Vergehen gegen den Staat und die Staatsgewalt S. 1 ff.
Chauveau et Helie Faustin, Théorie du code pénal. 6. ed. 1887. t. II.
Cohen, Die Vorbereitung von strafbaren Handlungen. Diss. Erl. Köln 1894.
Finger, Der Begriff der Gefahr und seiner Anwendung im Strafrecht. 1899.
Geyer, Grundriß zu den Vorlesungen. Bde. 1, 2. München 1884—87. In v. Holtzendorffs Handbuch des deutschen Stafrechts. Bd. 4.
Goltdammer, Materialien zum Strafgesetzbuch für die preußischen Staaten. Bd. 1 u. 2. Berlin 1852.
Hälschner, Das gemeine deutsche Strafrecht. Bd. 2. 1. Abt. 1884, 2. Abt. 1887.
Heurung, Der Begriff des Unternehmens im Strafrecht. München 1897.
v. Hertz, Das Unrecht und die allgemeine Lehre des Strafrechts. Bd. 1. 1880.
Janka, Die Grundlagen der Strafschuld. Bd. 1. 1885.
John, Entwurf mit Motiven zu einem Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund. 1868.
John in v. Holtzendorffs Handbuch des deutschen Strafrechts. Bd. 3. Berlin 1874.
Knitschky, Das Verbrechen des Hochverrats. Jena 1874.
Kloeppel, Das Reichspreßrecht. Leipzig 1894.
Kohler, Studien aus dem Strafrecht. Bd. 1. Mannheim 1887—1897.
Köhler, Hochverrat und Landesverrat. Im Archiv für Strafrecht und Strafprozeß Jahrg. 51 1904 S. 130 ff.
Lammasch, Das Moment objektiver Gefährlichkeit im Begriffe des Verbrechensversuchs. Wien 1879.
v. Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 13. Aufl. Berlin 1902.
v. Liszt, Die falsche Aussage vor Gericht oder öffentlicher Behörde. Graz 1877.
Meyer, Hugo, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 4. Aufl. 1888.
Merkel, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. Stuttgart 1889.
Meves, Die Strafgesetznovelle. 1876.
Oppenheimer, Was heißt Unternehmen im Sinne des Reichsstrafgesetzbuchs. Freiburger Diss. Berlin 1900.
Oetker, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft. Bd. 17.
Paczkowsky, Das Unternehmen des Hochverrats im Verhältnis zu Versuch und Vorbereitung. Diss. Breslau 1901.
Seuffert, Anarchismus und Strafrecht. Berlin 1899.
Schütze, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 2. Aufl. Leipzig 1874.
Schütze, Anhang zum Schützschen Jahrbuch Weineck und Villnow. 2. Aufl.
v. Schwarze, Das Preßgesetz.
Thomsen, Über Versuch und Unternehmen beim Hochverrat. In Bödikers Magazin für das deutsche Recht der Gegenwart. Bd. 3.
Thon, Über den Begriff der Verursachung. Festrede 1899. In den Blättern für Rechtspflege in Thüringen.
Walther, Zur Lehre vom hochverräterischen Komplott. München 1849.
Witte, Erörterungen.
Zimmermann, Abhandlung über die Strafbarkeit von Vorbereitungshandlungen mit untauglichen Mitteln. Im Gerichtssaal (GS.) Bd. 33.

a) Kommentare zum Reichsstrafgesetzbuch:

Blum, Kommentar.
Frank, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 1897 u. 1905.
Kirchmann, Kommentar.

Olshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuch. 6. Aufl. Berlin 1900.
Oppenhoff, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 13. Aufl. Berlin 1896.
Rubo, Kommentar über das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. Berlin 1879.
Rüdorff-Stenglein, Reichsstrafgesetzbuch. 4. Aufl. 1892.
Puchelt, Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. Karlsruhe 1881.
v. Schwarze, Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. Leipzig 1871.

b) Kommentar zum Strafgesetzbuch für die preußischen Staaten von Beseler, Oppenhoff.

Zeitschriften.

Der Gerichtssaal, herausgegeben von Stenglein. Bd. 11 (Mittermaier), Bd. 28 (Stemann), Bd. 30 (Villnow), Bd. 33 (Zimmermann), Bd. 42 (Reiffel), Bd. 43 (Stenglein), Bd. 52 u. 56 (v. Bar), Bd. 56 (Huther).
Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, herausgegeben v. Liszt, Lilienthal und Bennecke. Bd. 2 (Wahlberg, Buri), Bd. 6 (Bünger), Bd. 9 (Janka), Bd. 14 (Lammasch), Bd. 15 (Stooß), Bd. 17 (Weinrich, Oetker, Huther), Bd. 18 (v. Bar).
Goltdammers Archiv für Strafrecht. Bd. 21 (Schütze), Bd. 51 (Köhler).
Die Entscheidungen des Reichsgerichts und anderer Gerichtshöfe.

Einleitung.

Die erste Stufe, auf der sich der verbrecherische Wille manifestieren kann, ist die Vorbereitung.

Wie im gemeinen Rechte und im Rechte der Landesgesetzgebung, so ist auch nach geltendem Rechte diese grundsätzlich straflos. Das geht aus der Bestimmung des § 43 StGB. deutlich hervor, wonach die Betätigung des verbrecherischen Entschlusses durch Handlungen, die einen Anfang der Ausführung enthalten, als Versuch gestraft wird. Doch hat das Gesetz von dem Grundsatze der Straflosigkeit der Vorbereitungshandlungen einzelne Ausnahmen gemacht, so bei Verbrechen, welche eine derartige Gefährdung in sich bergen, daß der Staat der verbrecherischen Tätigkeit schon im Stadium der Vorbereitung mit Strafe entgegentreten mußte. So hat das Gesetz unter anderm auch beim hochverräterischen Verbrechen eine Ausnahme gemacht, indem es in §§ 83—86 Vorbereitungshandlungen zum Hochverrat mit Strafe bedroht.

In der Folge soll nun im ersten Teil ein geschichtlicher Überblick über die Bestrafung der Vorbereitungshandlungen zum Hochverrat im früheren Rechte Aufschluß geben, und alsdann sollen im folgenden Hauptteil die Vorbereitungshandlungen zum Hochverrat nach geltendem Reichsrecht des näheren erörtert werden.

I. Teil.

Die Vorbereitungshandlungen zum Hochverrat in geschichtlicher Entwicklung.

Erster Abschnitt.

Das römische Recht.

§ 1.

Die Frage nach der prinzipiellen Behandlung der Vorbereitungshandlungen seitens des römischen Rechts läßt sich erst nach Beantwortung der Vorfrage, in welcher Weise dasselbe zu dem Begriffe des die Vorbereitungshandlung umfassenden Versuchs Stellung genommen, entscheiden. Bestritten ist, ob das römische Recht den Begriff des versuchten Verbrechens in formeller Hinsicht gekannt habe, was früher vielfach angenommen wurde,[1] indem man den Ausdrücken imperfectum delictum, voluntas (consilium) sceleris, conatus, crimen coeptum (inchoatum)[2] eine juristische technische Bedeutung zuschrieb, oder ob man vielmehr die mit Strafe bedrohten materiellen Versuchshandlungen als formell vollendete Verbrechen angesehen habe.

---

[1] Allgemeine Strafbarkeit des Versuchs nehmen an: die meisten älteren Juristen seit den Glossatoren, in der Regel jedoch nur in Beziehung auf delicta atrociora, so: Gloss. zu l. 5 C. de episc. et cler.; Azo ad l. 5 C. ad Jul. maj.; Bartolus ad 1, 15 C. ad l. Corn. de sic. Gaudinus, J. Clarus, Cujaz, J. Gothofredus, Damhouder; ebenso Cropp I 51 sq.; Roßhirt § 47 Entw. S. 320; Wächter Bd. 1 § 85 N. 67.

[2] Anhänger der subjektiven Richtung führten abgesehen von Zitaten nichtjuristischer Schriftsteller aus den Quellen folgende Stellen an: In lege cornelia dolus pro facto accipitur (l. 7 D. ad leg. corn. de sicar. 48, 8); Eadem enim severitate voluntatem sceleris qua effectum puniri, jura voluerunt (l. 5 C. ad leg. jul. majestat. 9, 8); Cum pari sorte leges scelus quam sceleris puniunt voluntatem (l. 1 Th. C. ad l. Iuliam de ambitu 9, 26); Et is qui volens transfugere apprehensus capite punitur (l. 3 § 11 de re null. 49, 16); Sollicitatores alienarum nuptiarum propter voluntatem perniciosae libidinis extra ordinem puniuntur (l. 1 D. extraord. crim. 47, 11); In maleficiis voluntas spectatur, non exitus (l. 14 D. ad leg. corn. de sicar. 48, 8).

Die zum Beweise der ersten Ansicht angezogenen Stellen aus den Quellen haben keine streng juristische, sondern nur eine ethische oder rhetorische Bedeutung[3] und es sind demnach die genannten Ausdrücke nicht in technischem Sinne, sondern ihrer gewöhnlichen sprachlichen Bedeutung nach aufzufassen; das von den Gegnern zum Beweise der allgemeinen Strafbarkeit des Versuchs vielfach angeführte Reskript Hadrians[4] (l. 14 D. 48, 8) spricht gerade gegen die Annahme einer solchen. Richtiger Ansicht nach war die analoge Gesetzesanwendung nur auf gleichartige Handlungen möglich, demzufolge die Abstrahierung eines allgemeinen Begriffs wie des Versuchsbegriffs auf der Entwicklungsstufe der quaestiones perpetuae dem Richter nicht zuzuschreiben ist.[5] Es dürfte daher mit der herrschenden Meinung[6]

---

[3] Rein a. a. O. S. 126.

[4] In maleficiis voluntas spectatur non exitus; vgl. Luden S. 25; Baumann S. 59 ff.

[5] vgl. Seeger S. 105 ff. u. GS. 1872 S. 123; Roßhirt, NA. Bd. 11 S. 379 ff. Ziff. 2; Zachariae, Die Lehre vom Versuch der Verbrechen 1836 Bd. 1 S. 90 ff., schließt aus der Rede des Cicero für Cluentius c. 53 auf strenge Gebundenheit der Richter an das Gesetz, welche die Abstrahierung allgemeiner Regeln nicht zuläßt. Ebenso Lelièvre p. 69: argumentum enim ex analogia nec Jure Romano in legibus poenalibus admittendum videtur, factum enim tamquam delictum poena affici nequit, nisi aliqua lege aut alio jure tamquam delictum habeatur; vgl. auch S. 71, 80, 81, 86, 87; ebenso Luden a. a. O. Bd. 1 S. 173, 174. Dagegen Geib für gleiche Angebundenheit der Richter gegenüber den Gesetzen wie den Komitien; er stützt sich ebenfalls auf Cicero „nemo leges legum causa salvas esse vult (de m. rhet. I 38 § 68) u. pro Thacco cap. 39 § 98: Semper graves et sapientes judices in rebus judicandis quid utilitas civitatis, quid communis salus, quid rei publicae tempora proscerent, cogitaverunt"; Zirkler, ANF. 1839 S. 281 ff., 285 ff.

[6] Den objektiven Standpunkt vertreten Lelièvre p. 65 sq. und Mittermaier, NA. Bd. 10 S. 536 ff.; Sanio p. 86 sq. (Obser. ad. leg. corn. de sicar. Regismont 1827); Zachariae Bd. 1 S. 110 f. (1836), Bd. 2 S. 88 f. (1839); Luden, Abh. Bd. 1 S. 9 f., 257 f.; Köstlin, Mord und Totschlag Bd. 1 S. 109—126; Rein S. 124—126; de Jonge II p. 54 sq.; Pfotenhauer S. 128, 160; Krug, Lehre vom Versuch der Verbrechen S. 9; Heffter, Lehrb. S. 82; Abegg, Lehrb. S. 157; schon 1723 der Niederländer Cornelius van Bynkershoeck, Observationes juris romani lit. III cap. 10; ebenso 1783 Alberto de Simoni, Dei delitti considerati nel solo affetto ed attenta p. 20 Sarà adunque sempre vero che lo spirito, e la massima de sistema del Diritto Romano fosse di punire i delitti soltanto nel loro effetto, che volevasi per necessaria forma del delitto, e non pel solo animo, come malamente opinarono con lo stesso Cujaccio la maggior parte degl' interpreti; Feuerbach-Mittermaier, Lehrb. S. 289; Liszt S. 182; Mommsen, Röm. Strafrecht S. 95; Pernice, Labeo Bd. 2 S. 40 ff., 42 Anm. 8; Binding, Grundriß zu Verlesungen über gemeines deutsches Strafrecht 1879 S. 74; Carrara, Studi sul delitto perfetto, Lucea 1879, S. 53. — Belege der objektiven Richtung: Ulpian, Cogitationis poenam nemo patitur (l. 18 D. d. poenis 48, 19); Paulus (l. 53 § 2 D. de Verb. Signif. 50, 16)

anzunehmen sein, daß das römische Recht einen allgemeinen Begriff des Versuchs nicht gewonnen hat. „Es fehlte", sagt Mommsen, „dem römischen Recht für den Versuch der Begriff wie das technische Wort."

Diese Annahme führt zu einem den Umfang der strafbaren Versuchshandlungen wesentlich beeinflussenden Ergebnis. Die im einzelnen beschriebenen Versuchshandlungen der einzelnen Verbrechen sind nicht als Beispiele strafbarer Versuche, sondern als streng zu interpretierende Singularitäten aufzufassen.

Nachdem das römische Recht zu einer wissenschaftlichen Erfassung des Versuchsbegriffs nicht gelangt ist, kam es auch, da diese die Voraussetzung prinzipieller Abgrenzung sowohl wie stufenweiser Einteilung des Versuchs bildet, nicht zu einer grundsätzlichen Unterscheidung zwischen Vorbereitungs- und Ausführungshandlungen.[6a] Zweifelsohne waren jedoch eine Reihe solcher Handlungen, die nach moderner Auffassung in das Gebiet der Vorbereitungen gehören, bereits mit Strafe bedroht.

Inwieweit Vorbereitungshandlungen (sogen. conatus remotus) zum Hochverrat bestraft wurden, soll Gegenstand der nun folgenden Erörterung sein.

---

nemo ope videatur fecisse, nisi et consilium malignum habuerit, nec consilium habuisse noceat, nisi et factum secutum fuerit; Tryphonius (l. 225 D. h. t.) Fugitivus est non is, qui solum consilium fugiendi a domino suscepit, licet id se facturum jactaverit, sed qui ipso facto fugae initium mente deduxit... tamen oportere eadem haec crimina assumpto actu intellegi et ideo fugitivum quoque et erronem non secundum propositionem solam, sed aliquo actu intellegi constat; hauptsächlich Ulpian l. 1 § 1 D. quod quisque juris 2, 2. Haec autem verba quod statuerit qui juris dictioni praeest, cum effectu accipimus, non verbotenus . . . quid enim obsint conatus, quum injuria nullum habuerit effectum vgl. Ulpian libr. V ad Edictum.

[6a] Ebenso Schwarze im Handb. des deutschen Strafrechts; Holtzendorff Bd. 2 S. 277 f. Er nimmt an, daß das römische Recht in der Hauptsache nur einzelne Handlungen bedrohte, welche allerdings nach unserer heutigen Rechtsansicht zu den Vorbereitungshandlungen zu rechnen sind, daß dieses aber einen prinzipiellen Unterschied nicht kannte. Seeger S. 11: Tatsache ist, daß in den römischen Quellen eine durchgreifende Unterscheidung zwischen Handlungen jener Art (Vorbereitungshandlungen) und dem Anfang der Ausführung nicht gemacht ist, und daß die ausdrücklich als strafbar bezeichneten Vorbereitungshandlungen in den Gesetzen eine wichtige Stelle unter den ohne rechtsverletzende Wirkung gebliebenen Missetaten einnehmen.

A. Die älteste Gesetzgebung.

§ 2.

Perduellio.

Wie das Verbrechen des Hochverrats zur Königszeit bestraft wurde, läßt sich bei dem Mangel an genügenden authentischen Belegen nicht mit Sicherheit feststellen. Unzweifelhaft jedoch ist, daß der römische Staat Strafbestimmungen zur Sicherung seines Bestandes schon damals aufgestellt hat.[7] In den XII Tafeln ist die Strafbarkeit der perduellio dem Sinne nach anerkannt worden,[8] wenn vielleicht auch der Name dabei nicht gebraucht worden ist. Jedoch hatte man einen engbegrenzten Begriff mit genau bestimmtem Inhalt zu dieser Zeit noch nicht gewonnen, vielmehr wurden eine Reihe einzelner staatsfeindlicher Handlungen, die man unter dem Sammelnamen „perduellio" zusammenfaßte, mit Strafe bedroht.

Marcian berichtet, daß derjenige mit dem Tode gestraft worden sei, qui hostem concitaverit quive civem hosti tradiderit.

Wenn wir auch nur spärliche Nachrichten aus dieser Zeit haben, so läßt sich daraus doch die Annahme rechtfertigen, daß der Eintritt einer Rechtsverletzung, eines rechtsverletzenden äußeren Erfolgs die unbedingte Voraussetzung jeder Bestrafung bildete.[9] Es ist auch nicht einzusehen, warum das römische Gemeinwesen von jener allgemeinen Regel eine Ausnahme machen sollte, wonach man auf primitiven Entwicklungsstufen nur den materiellen Schaden strafrechtlich berücksichtigt, ohne sich um den beabsichtigten und nicht eingetretenen Erfolg zu kümmern. Die innere Seite, das Subjektive der Verbrechen, ist in dieser Zeit das Untergeordnete, während die äußere Seite, das Objek-

---

[7] Mommsen S. 540: Die Abwehr der perduellio, die Notwehr des Gemeinwesens gegen den schlimmen Feind ist so alt wie das Gemeinwesen selbst, und daß dies in der Überlieferung auf ein Gesetz des Romulus zurückgeführt wird, beweist, daß auch die römischen Staatsrechtslehrer sie also auffaßten.

[8] Feuerbach, Untersuchung über das Verbrechen des Hochverrats 1798; Schriften von Zirkler u. Weisce, Über Hochverrat und Majestätsverbrechen 1806; Feder, Das Staatsverbrechen des Hochverrats 1850; Roßhirt, Arch. d. Kriminalrechts Bd. 11 S. 140; Zachariae, Über Versuch des Hochverrats, ANF. 1838 S. 221; Hepp, ANF. 1837 S. 353; Brackenhöft, ANF. 1850 S. 287; Henke, Handb. Bd. 3 S. 380; Knitschky, Das Verbrechen des Hochverrats S. 17 ff.; Bisoukides, Der Hochverrat S. 10 ff.

[9] Luden, Abh. Bd. 1 S. 70.

tive, als die Hauptsache betrachtet wird.[10] Man hielt sich an das, was wirklich geschehen, und nicht an das, was beabsichtigt war, man bestrafte eine Handlung nur, insofern sie ein selbständiges Verbrechen und eine vollendete Rechtsverletzung, nicht aber, insofern sie der Anfang oder der Versuch eines Verbrechens war.[11] Ob sich der verbrecherische Wille in einer der Vollendung entfernteren oder näheren Handlung manifestiert, ist völlig gleichgültig. Es ergibt sich hieraus: Versuchs- wie Vorbereitungshandlungen, deren Berücksichtigung eine größere Beachtung des subjektiven Momentes voraussetzt, werden als solche nicht mit Strafe verfolgt. Insoweit sie aber den Tatbestand einer strafbaren Handlung erfüllen, werden sie als formell vollendete Verbrechen bestraft.

§ 3.

In der Folgezeit jedoch, in der man zu einer klareren Erkenntnis der Willensfreiheit des Menschen gelangte und diesen nicht mehr als unter dem Schicksal stehend betrachtete, das gute wie böse Erfolge unbeeinflußt von seinem Willen verursache, konnte man konsequenterweise die Handlung nicht mehr nur als eine Tatsache, nur sofern sie einen äußeren Erfolg herbeiführte, berücksichtigen, man mußte diese nunmehr auch ihrem inneren Werte nach würdigen, sie insoweit berücksichtigen, als sie der Ausdruck freien selbstbewußten menschlichen Willens ist. Mit dieser Anschauung war nicht nur die Bestrafung des nicht beendeten Versuchs, sondern auch die der Vorbereitungshandlungen

---

[10] Übereinstimmend Baumann S. 5ff.; Pernice, Labeo S. 40: Denn der älteren Zeit ist der äußere Erfolg, der angerichtete Schade nicht bloß wesentliche, sondern alle andere überwiegende Voraussetzung der accusatio wie der actio; Simoni: „questa barbara filosofia che considera gli nomini non gia nella loro essenza morale e ragione vole, ma nella loro sostanza fisica e materiale“ jene primitive Auffassung, die den Menschen nicht nach seinem inneren sittlich vernünftigen Wesen, sondern nach den äußeren physischen Erscheinungsformen seiner Tätigkeit würdigte. Köstlin a. a. O. S. 42 nimmt dies nur hinsichtlich der vindicta privata an, eine allgemeine Anerkennung dieses Grundsatzes erscheint ihm unrichtig, zum mindesten nicht nachweisbar; Heusler, diss. de ratione in puniendis delictis culpa commissis apud Rom. servata 1825 § 5 sq. Zu weitgehend Luden Bd. 1 S. 58, der äußere Erfolg sei nur als solcher berücksichtigt worden, nicht aber, ob er mit Vorbedacht oder aus Unüberlegtheit, ob er dolos, kulpos oder vielleicht gar zufällig verursacht war. Dagegen Osenbrüggen a. a. O. S. 14; Pfotenhauer, Der Einfluß des faktischen Irrtums auf die Strafbarkeit versuchter Verbrechen, Leipzig 1838, Bd. 1 S. 125.

[11] Köstlin a. a. O. S. 48 behauptet zwar nicht positiv die Bestrafung des Versuchs, fügt jedoch negativ bei, daß die diesbezüglichen Nachrichten dies nicht ausschließen.

nahegelegt, und so sehen wir schon in der lex Cornelia de sicariis einzelne Vorbereitungshandlungen mit der Strafe des vollendeten Verbrechens bedroht.[12]

Crimen maiestatis.[13]

Die lex Cornelia majestatis vom Jahre 673, welche der lex Appuleja de imminuta majestate von 652 und der lex Valeria majestatis von 664 folgte, hat das Crimen majestatis ex professo behandelt. Daneben blieb die perduellio bestehen, die sich auf schwerere Fälle beschränkte, nämlich auf solche, bei denen der animus hostilis gegeben war.[14] Die lex Julia erweiterte das Majestätsverbrechen; die perduellio wurde mit diesem verschmolzen.[15]

Objekt des Hochverrats war jetzt die Volkssouveränität, die Machtvollkommenheit, der Glanz, das Ansehen,[16] der republikanische Stolz", wie Feuerbach[17] sagt. Später trat an die Stelle des Volkes die Fülle der in der Person des princeps vereinigten Herrscherrechte. Damit soll jedoch nicht gesagt sein, daß das römische Recht zur Zeit der quaestiones perpetuae bereits einen allgemeinen Begriff des Majestätsverbrechens gewonnen habe.[18] Aus der Tatsache, daß die leges gewisse Tatbestände im Stadium der Vorbereitung mit Strafe bedrohen, läßt sich nicht die gleiche

---

[12] Paulus l. 7 D. 48, 8: In lege Cornelia dolus pro facto accipitur.

[13] Knitschky S. 17 ff.; Bisoukides S. 10 ff.

[14] Berner S. 351; Liszt S. 522; l. 11 D. ad leg. Jul. maj. 48, 4: Plane non quisquis Legis Iuliae majestatis reus est, in eadem conditione est, sed qui perduellionis reus est, hostili animo adversus rem publicam vel principem animatus, vgl. Cropp, Weisce, Knitschky, die den animus hostilis mit dem dolus identifizieren; ebenso Hepp, ANF. 1837 S. 358; ähnlich Zirkler S. 15.

[15] Rein S. 517, 510 ff.; anderer Ansicht die älteren Schriftsteller: Feuerbach, Hochverrat S. 20—23, 80; Grolmann, Grundriß der Kriminalrechtswissenschaft § 462; Martin, Lehrb. des gemeinen deutschen Kriminalrechts § 203; Henke, Handb. des Kriminalrechts Bd. 2 § 184; hauptsächlich Zirkler, Über Majestätsverbrechen und Hochverrat 1836 S. 144.

[16] Cicero (de iuvent) 2, 17, 53; Cicero ad Heren II, 12, 17; Cicero de or. 2, 39, 164, or. part. 30, 105.

[17] Hochverrat S. 72.

[18] Übereinstimmend Zachariae, Über den Versuch des Verbrechens ANF. 1838 S. 356: „Bei diesem Verbrechen kann es nicht etwa auf die Anwendung eines allgemein gesetzlichen oder durch Wissenschaft und Praxis festgestellten Begriffes, sondern nur darauf ankommen, ob eine gewisse Handlung entweder nach den Worten der lex Julia majestatis oder ad exemplum Legis zu bestrafen sei". Zachariae, Lehre vom Versuch Bd. 1 § 64; Luden S. 10, 228; Baumann, Der Versuch des Verbrechens S. 13 ff.

Behandlung ähnlicher Tatbestände, die nicht speziell in den leges genau fixiert waren, folgern. Zu einem formellen Versuchsbegriff des Majestätsverbrechens konnte das römische Recht auf dieser Entwicklungsstufe in Ermanglung eines allgemeinen Versuchsbegriffes nicht gelangen, vielmehr konnten Versuchshandlungen, nähere wie entferntere, nur dann mit der poena legitima belegt werden, wenn sie in den leges einzeln genau spezialisiert waren oder die Strafdrohung eines gleichartigen Falles im Wege analoger Rechtsanwendung[19] auf dieselben ausgedehnt werden konnte.[20] Den Grundprinzipien dieser Zeit widerspricht demnach

[19] Modestinus l. 7 § 3 D. ad L. Jul. maj. ermahnt den Richter nur zu strafen: quod ex scriptura legis descendit, vel ad exemplum legis vindicandum est.

[20] Dagegen vor allem Seeger a. a. O. S. 30f., wonach der Versuch des crimen majestatis namentlich in den schweren als perduellio bezeichneten Fällen vor dem Ende des 2. Jahrhunderts p. Chr. allgemein bestraft worden sein soll.

Die allgemeine Strafbarkeit des Versuchs der perduellio ergebe sich aus der eigentümlichen Art und Weise, wie bei diesem Verbrechen die Vermögenskonfiskation behandelt sei. In einer Constitutio des Septimius Severus und Caracalla sei ausgesprochen, daß diese Strafe auf den Augenblick, in welchem ein solches Verbrechen begangen worden sei (ex quo quis tale crimen contraxit), zurückbezogen werden solle (C. IX 8 ad leg. Jul. maj. const. 6) und durch ein in l. 15 D. qui et a quib. manum (XI, 9) angeführtes Reskript Caracallas (Hugo, Röm. Rechtsgesch. S. 731f.) sei dieser Zeitpunkt näher bezeichnet: ... ex eo tempore, quo quis propter facinorum suorum cogitationem iam de poena certus esse poterat. Möge man das Letztere auf die Fassung des verbrecherischen Entschlusses (wie Weisce, Hochverrat und Majestätsverbrechen S. 79, 82) oder auf die Betätigung desselben beziehen, so gehe daraus jedenfalls hervor, daß die letztere, mithin der Versuch, als strafbar angesehen wurde, und zwar weisen die Worte des Marcian in der angeführten const. 6 nam ex quo sceleratissimum quis consilium cepit nach ihrem Zusammenhang darauf hin, daß die Ansicht in der Wissenschaft und Rechtspflege jedenfalls schon seit M. Aurelius herrschte. Unterstützt werde diese Annahme nur durch eine noch dem 2. Jahrhundert p. Chr. angehörende Äußerung des Philosophen und Rhetorikers Maximius Thyrius (dissertatio XVIII, 4). „*καὶ γαρ μοιχὸν κολάζει ὁ νόμος, οὐτὸν δράσαντα μόνον, ἀλλὰ καὶ τὸν βουληθέντα ... καὶ προδότην τὸν μελλήραντα, κἂν μὴ πράξῃ*“. Demgegenüber ist jedoch zu bemerken, daß aus den angeführten Stellen eine allgemeine Strafbarkeit der Versuchshandlungen nicht unbedingt zu folgern ist, vielmehr kann der Sinn derselben sehr wohl dahin ausgelegt werden, daß bereits zu dieser Epoche Handlungen auch im Versuchs- bezw. Vorbereitungsstadium, also als formell vollendete Handlungen bestraft worden sind. Die Art und Weise der Vermögenskonfiskation bei dem Verbrechen der perduellio ist ohne Bedeutung für unsere Frage. Vgl. l. 6 Cod. de divers. reser. in Haffter, Lehrb. des gemeinen deutschen Kriminalrechts § 215; wenn Seeger sich auf Marcianus in l. pr. D. h. t. „quive quid eorum quae supra scripta sunt, facere curaverit beruft, so ist der Ausdruck facere curaverit nicht vom Versuch, sondern von Anstiftung bezw. Teilnahme zu verstehen. Ebenso Zachariae, ANF. 1838 S. 369 und Ev. de Jonge de delictis contra rem publicam S. 93 Anm. 1; vgl. auch Luden, Abh. Bd. 1 S. 238/39.

die Auffassung, das römische Recht habe grundsätzlich die entferntesten Versuchshandlungen mit der Strafe der vollendeten Verbrechen bedroht.

Man hat noch auf die l. 5 Cod. ad Jul. majest. verwiesen, die einen solchen Grundsatz erkennen lasse, wenn es heißt: Eadem enim severitate voluntatem sceleris, qua effectum, puniri jura voluerunt,[21] ferner berief man sich auf die lex quisquis und speziell auf den Ausdruck: qui cogitaverit.

Auch wendete man ein, in den Institutionen (§ 3 de publ. jud.) werde die lex Majestatis als diejenige beschrieben, quae in eos qui contra imperatorem vel rem publicam aliquid moliti sunt, suum vigorem extendit.

Demgegenüber hat bereits schon Zachariae[22] mit Recht bemerkt, es gehe nicht an, den Grund, den ein Gesetzgeber zur Rechtfertigung angebe, an Stelle des Gesetzes selbst zu setzen; die l. 5 Cod. cit. spreche keineswegs den allgemeinen Grundsatz aus, daß auch das entfernteste Unternehmen contra rem publicam vel principem mit dem Tode bestraft werde, sie habe vielmehr ein ganz spezielles hochverräterisches Unternehmen, die Verschwörung gegen Kaiser und Beamte, im Auge und wolle nur die Gleichstellung des seinem Tatbestande nach bestimmten Unternehmens mit der Erreichung des verbrecherischen Zwecks durch die Äußerung rechtfertigen, daß dies ja nach den schon bestehenden Gesetzen auch in anderen Fällen durchaus Rechtens sei. Des weiteren ist Zachariae darin beizustimmen, daß eine ungenaue, höchst allgemeine Äußerung der Institutionen nicht mehr Anspruch auf Geltung besitze, als die Quelle, aus der sie geschöpft sei.

Daß die Bestrafung jedes Unternehmens, welche die Absicht der Verletzung der res publica erkennen lasse, die Freiheit des Bürgers allzusehr beeinträchtige und der Willkür Tür und Tor öffne, dessen waren sich die Römer wohl bewußt. Einzelne Herrscher, wie Tiberius, Nero, mögen ja das Majestätsverbrechen in einem solchen Umfang anerkannt haben,[23] dies war jedoch später nicht mehr der Fall, und namentlich nicht nach dem Rechte des Corpus juris. Nicht jedes Unternehmen,

---

[21] Über diese vielfach bestrittene Stelle: Zachariae, ANF. 1838 S. 356ff.; Weisce S. 64ff.; Luden S. 10ff.; v. Feder S. 117ff.; Cujacius IX, 1396; Otto Thesaurus II, 213; Matthaeus, de crim. ad lib. 48 Dig. tit. 2 cap. 3 n. 4; Berner S. 338.

[22] ANF. 1838 S. 356ff.

[23] Majestatis singulare et unicum crimen eorum qui crimine vacarent (Plinius); Paulus Sueton, Dio Cassius, die scriptores historiae augustae; Abegg, ANF. 1853 S. 216; Dirksen S. 257.

sondern nur das Unternehmen von einigen höchst folgereichen, vom Gesetze ausdrücklich hervorgehobenen Handlungen macht zum Hochverräter. Wer demnach eine andere als die im Gesetze (lex Julia) bezeichnete oder ad exemplum derselben zu bestrafende Handlung vornimmt, wird, selbst wenn die Absicht der Verletzung der res publica gegeben ist, nicht zum Hochverräter. Diesen Ausführungen scheint die allgemeine Definition Ulpians in l. 11 D. cit. zu widersprechen, wie denn auch in § 3 J. de publ. jud. (4, 18) von der lex Julia ganz allgemein gesagt wird, sie sei gegen denjenigen gerichtet, qui contra imperatorem vel rem publicam aliquid moliti sunt. Allein man darf nicht vergessen, daß nach einer lex niemals über die darin enthaltenen oder ad exemplum derselben zu achtenden Fälle gestraft werden konnte, und da in dem Pandektentitel ad leg. Jul. die einzelnen der lex Jul. unterliegenden Fälle enthalten sind, so konnte es unmöglich die Absicht Ulpians sein, darüber hinaus eine allgemeine, dem römischen Recht durchaus fremde Begriffsbestimmung der perduellio zu geben und so jedes animo hostili gegen den Staat oder den Herrscher gerichtetes Unternehmen für Hochverrat zu erklären, vielmehr abstrahierte Ulpian aus den gesetzlichen Fällen der perduellio jene Begriffsbestimmung, die dann natürlich nicht weiter reichen kann, als die Quelle, aus der sie geschöpft ist. Und nicht anders ist auch die zweite Definition, lediglich als für die Institutionen bestimmt, aufzufassen.[24]

Die Behauptung, daß der verbrecherische Wille von seiner ersten Erkennbarkeit an derselben poena legitima wie die vollendete Tat unterworfen sei, ist demnach unrichtig: aus den zum Beweis dieser Behauptung angeführten Stellen läßt sich höchstens negativ die Schlußfolgerung ziehen, daß zur Vollendung des Verbrechens die Erreichung des Ziels, der Eintritt des Erfolgs nicht erforderlich ist.

Vorbereitungshandlungen zum Hochverrat sind demnach nur dann strafbar, wenn sie den Tatbestand eines mit Strafe bedrohten Verbrechens erfüllen.[25]

---

[24] Bisoukides S. 32 Anm. 6. Es ist vielmehr eine abkürzende Wendung, unter der die in den übrigen Teilen der justinianischen Gesetzgebung vorgesehenen Fälle zusammengefaßt werden sollen. Dies erklärt sich von selbst, wenn man die Aufgabe der Institutionen ins Auge faßt. Rein S. 535; Weisce S. 64; Meents S. 17.

[25] Aussprüche der Rechtsquellen, die etwa dieser Annahme entgegengesetzt werden können, haben zum Teil nur durch ihre Aufnahme in die justinianischen Rechtsbücher allgemeine Geltung erlangt. Jedenfalls sind sie nur als Ausdruck einer philosophischen Rechtsansicht und nicht als Rechtssätze aufzufassen. In der späteren Zeit war es möglich, Vorbereitungs-

Welche Vorbereitungshandlungen zum Hochverrat das römische Recht unter Strafe stellte, sei Gegenstand der folgenden Untersuchung.

Es sind dies folgende:

I. Die Aufforderung zum hochverräterischen Aufruhr.

L. 1 § 1 in f. D. ad l. Jul. maj., quo majestate crimine tenetur is . . . quive milites sollicitaverit concitaveritque quo seditio tumultus adversus rem publicam fiat, bedroht die Aufforderung von Soldaten zur Empörung gegen den Staat mit Strafe.

Bestritten ist, ob der Eintritt des Erfolges unbedingte Voraussetzung der Strafbarkeit der Aufforderung sei. Luden[26] ist der Ansicht, daß „der Versuch der Aufreizung, der keinen Erfolg gehabt hatte, nicht gestraft wurde", die Ausdrücke Sollicitare und concitare seien in diesem Sinne auch beim Ehebruch[27] gebraucht, für diese Annahme spreche auch die l. 5 Cod. ad l. Jul. majestat.[28]

Daß der Eintritt eines rechtswidrigen Erfolges Erfordernis der Strafbarkeit der Aufforderung sei, ist nicht erwiesen.

Aus der Tatsache, daß die l. 5 eodem nur von einer eingegangenen Verschwörung spricht, folgt dies nicht, und auch die Ausdrücke Sollicitatores alienarum nuptiarum und matrimoniorum interpellatores sind nicht auf eine gelungene Verführung zu beschränken,[29] vielmehr ist die Aufforderung ohne Rücksicht auf den Erfolg strafbar.[30] Ad exemplum legis ist diese Straf-

---

handlungen zum Hochverrat, welche den Charakter der Strafbarkeit trugen, die aber unter die vom Gesetz ausdrücklich hervorgehobenen Fälle nicht subsumiert werden konnten, unter den Begriff eines der umfassenderen Verbrechen, der injuria, zu bringen.

[26] Abh. S. 230f. u. 11; v. Feder, Das Staatsverbrechen des Hochverrats S. 123.

[27] l. 1 pr. D. 47, 11. De extraord. crim.: Sollicitatores alienarum nuptiarum itemque matrimoniorum interpellatores etsi effectu sceleris potiri non possunt propter voluntatem perniciosae libidinis extraordinem puniuntur.

[28] vgl. noch die Stelle bei Paulus S. R. Lib. V tit. 22 § 1: Auctores seditionis et tumultus, vel concitatores populi, pro qualitate dignitatis aut in crimen tolluntur aut . . . etc., l. 1 § 19 D. 49, 16: qui seditionem atrocem militum concitavit, capite punitur.

[29] l. 115 § 15 sq. D. de injur. besonders § 20: Appellare est blanda oratione alterius pudicitiam adtemptare (vgl. § 22); § 1 Just. de Injur. u. Gaius III § X, 198.

[30] Übereinstimmend Zachariae, ANF. 1838 S. 362; Zirkler, Majestätsverbrechen und Hochverrat 1836 S. 215f.

drohung auch auf die Aufforderung von Nichtsoldaten auszudehnen.

Erfordernisse der Strafbarkeit sind:

1. Deutlichkeit und Bestimmtheit der Aufforderung (sogen. indirekte Aufreizung genügt nicht);[31]

2. Ernstlichkeit der Absicht.

Es muß feststehen, daß die Aufforderung nicht leidenschaftlicher Aufwallung entspringt, sondern einen festen, gereiften verbrecherischen Entschluß bekundet. Das propositum, nicht der impetus bildet die Voraussetzung der Strafbarkeit. Dies schärft auch Modestin den Richtern ein, wenn er sagt: Hoc tamen crimen ab judicibus non in occasionem ob Principalis majestatem venerationem habendum est, sed in veritate; nam et personam spectandam esse, aut potuerit facere, et ante quid fecerit, et an cogitaverit et an sanae mentis fuerit; nec lubricum linguae ad poenam facile trahendum est.[32] Ebenso Zachariae[33]: „Die Enthüllung eines im stillen ausgearbeiteten Planes und der Mittel zur Ausführung muß den Beweis liefern, daß es dem Provokanten nicht an dem Mute und dem festen Willen zur Vollbringung des Verbrechens fehlt".

b) Strafe trifft auch denjenigen cujus dolo malo jurejurando quis adactus est, quo adversus rem publicam faciat,[34] wer also einem andern das eidliche Versprechen abnahm, ein hochverräterisches Unternehmen zu begehen.[35]

Wirkliche Ableistung des Eides ist Voraussetzung der Strafbarkeit, so daß, falls der Genötigte den Eid nicht schwört, bei Gewaltanwendung ein crimen vis, nicht aber ein crimen majestatis vorliegt.

Daß das hochverräterische Unternehmen begangen wurde, ist nicht erfordert.

Über die Aufforderung zur Verschwörung siehe bei dieser.

---

[31] Ebenso Zachariae a. a. O.

[32] l. 7 § 3 D. ad L. Jul. majest.

[33] a. a. O.; vgl. Paulus S. R. lib. V tit. 29 § 2: In reum majestatis inquiri prius convenit, quibus opibus, qua factione, quibus hoc auctoribus fecerit; tanti enim criminis reus non obtentu adultionis cuiusdam, sed ipsius admissi causa puniendus est.

[34] l. 4 pr. D. 48, 4; cf. Lex quisquis: Aut factionis (selectae) ipsius susceperit sacramenta vel dederit.

[35] Zirkler a. a. O. S. 115: Er ist Majestätsverbrecher, nicht nur, weil das an sich arge Unternehmen durch den Eid noch schlimmer wird, sondern weil es sich „als eine Periode des Huldigungs- oder Fahneneides und als einen frevelhaften Versuch, der staatsbürgerlichen Pflicht eine Gewissenspflicht entgegenzusetzen oder die letztere von der ersten zu trennen", sich darstellt.

II. Die Verschwörung.

a) Die Verschwörung gegen das Leben des Kaisers und der ihm gleichgestellten Personen.

Die von Arkadius erlassene lex quisquis lautet:

Quisquis cum militibus vel privatis vel barbaris scelestam inierit factionem aut factionem susceperit sacramentum vel dederid, de nece etiam virorum illustrium qui consiliis et consistoris nostro intersunt, senatorum etiam (nam et ipsi pars corporis nostri sunt) vel cujuslibet postremo; qui nobis militat, cogitaverit (eadem enim severitate voluntatem sceleris qua effectum puniri jura voluerunt) ipse quidem utpote majestatis reus gladio feriatur bonis eius omnibus fisco nostro adiectus. Tilii vero etc.

Nicht nur Verschwörungen gegen das Leben der Mitglieder des kaiserlichen Konsistoriums, der Senatoren und der höheren kaiserlichen Beamten sind Gegenstand des Gesetzes, sondern auch gegen das Leben des Kaisers gerichtete Verschwörungen, wie dies besonders aus dem Wortlaut der lex quisquis etiam — nam ipsi pars corporis nostri sunt[36] hervorgeht. Während früher nur die Verschwörung gegen das Leben eines magistratus Romani populi, an deren Stelle der imperator trat, mit Strafe bedroht war,[37] wurde durch die Konstitution der Strafschutz auch auf kaiserliche Beamte, die weder magistratus Romani populi Romani waren noch auch ein imperium hatten, ausgedehnt.

Die die Verschwörungen vorbereitenden Handlungen fallen nicht unter die Lex quisquis; sie sind nur dann strafbar, wenn sie ausdrücklich in einer anderen gesetzlichen Bestimmung, z. B. in der lex Julia de vi, ausdrücklich für strafbar erklärt sind.

b) Die Verschwörung zum Umsturz der Verfassung.

Die l. 1 D. h. t. lautet:

Cujus opera dolo malo, consilium initum erit, quo obsides, injussu principis interciderent: quo armati homines cum telis lapidibusve in urbe sint, conveniantve adversus rem publicam, locave occupentur, vel templa, quove coetus conventusve fiat, hominisve ad seditionem convocentur.

Eintritt des Erfolges ist nicht Bedingung der Strafbarkeit, wohl aber das Vorhandensein eines (ernstlichen) festen gereiften Entschlusses, der die Anwendung objektiv gefährlicher Mittel im Auge hat.

---

[36] Ebenso Zirkler S. 50ff.; dagegen Gothofredus Discursus historicus ad Legem quisquis. Cod. ad L. Juliam Majestatis.

[37] L. 1 § 1 D. ad L. Jul. maj.: „cujus opera, consilio, dolo malo consilium initum erit quo quis magistratus populi Romani quive imperium potestatemve habet occidatur.

Politische Vereine, Gesellschaften mit Grundsätzen, die von denen des Staates abweichen und deren Verbreitung zu einer Änderung der Verfassung des Regierungssystems führen müssen, fallen, wie Zachariae mit Recht annimmt, nicht unter die Strafbestimmung gegen das hochverräterische Komplott, da die Möglichkeit einer gesetz- und verfassungsmäßigen Änderung nicht ausgeschlossen ist.[39]

c) Weiter sind unter Strafe gestellt Handlungen,[40] durch die dem Leben des Kaisers oder einer diesem durch die l. 5 Cod. cit. gleichgestellten Personen nachgestellt wird, sowie Handlungen, die den Regenten in seiner Regierungstätigkeit hemmen, wie Gefangennahme, Auslieferung an den Feind usw.

Was den Anfangspunkt der Strafbarkeit betrifft, so finden die Grundsätze der Lex cornelia de sicariis et veneficiis entsprechende Anwendung.[41] Wie Luden[42] nachweist, werden darnach „nur solche Handlungen bestraft, welche in so nahem Zusammenhang mit der Tötungsabsicht — qui cum telo ambulaverit, hominis occidendi causa — standen, daß sie unzweideutig auf dieselbe hinweisen und nach menschlicher Berechnung zu der Erreichung derselben geführt haben würden, wenn nicht hindernde Umstände dazwischen gekommen wären".

Die erwähnten hochverräterischen Handlungen müssen also, um strafbar zu sein, die Absicht, den verbrecherischen Erfolg herbeizuführen, unzweideutig erkennen lassen.

---

[38] L. 3 in f. eod. Quive quid eorum quae supra scripta sunt facere curaverit. Nicht nur Anstifter, sondern auch Teilnehmer und Gehilfen, wie aus den Worten dolo malo, opera consilio erhellt, trifft Strafe. Vgl. auch Lex quisquis: id quod de praedictis, eorum filiis, cavimus, etiam, de satellitibus consciis ac ministris, filiisque eorum simili severitate censemus.

[39] vgl. Ulpian l. 2 D. de collegiis et corporibus (47, 22): Quisquis illicitum collegium usurparent, ea poena tenetur, qua tenentur, qui hominibus armatis loca publica vel templa occupasse judicati sunt. Die hier ausgesprochene Strafe ist als arbitraria poena zu betrachten. Ulpian will dem Richter nur einen Anhaltspunkt für die rechtliche Beurteilung solcher Gesellschaften geben. Vgl. Zirkler S. 197ff., 2097f., 218.

[40] l. n. D. 48, 4: hostili animo adversus rem publicam vel principem animatus.

[41] Übereinstimmend Cropp a. a. O. Sect. 2 S. 22: Die Bestimmung qui de salute Principis vel de summa rei publicae mathematicos, ariolos, haruspices, vaticinatores consulit cum eo, qui responderit (Paulus S. R. V. 21 § 3). Collatio L. L. Moss. et Rom. tit. XV § 2 ist auf die Furcht vor dem Einfluß solcher Prophezeiungen auf das abergläubige Volk zurückzuführen („ne humana credulitate publici mores ad spem alienius rei corrumperentur).

[42] Abh. S. 68ff.

Beschimpfungen, Schmähungen den Fürsten gegenüber werden in den Titeln „ad legem Juliam majestatis“ zu den Majestätsverbrechen nicht gezählt, sie sind demnach unter das Verbrechen des Hochverrats nicht zu subsumieren.[43]

Nachdem die Frage nach der Bestrafung von hochverräterischen Vorbereitungshandlungen dahin beantwortet worden ist, daß der verbrecherische Wille auf dieser Stufe der verbrecherischen Tätigkeit keineswegs mit gleicher Strenge wie der Erfolg geahndet wurde, vielmehr Vorbereitungshandlungen nur dann unter Strafe fielen, wenn sie den Inhalt eines ausdrücklich hervorgehobenen Tatbestandes bildeten oder im Wege analoger Gesetzesanwendung unter einen solchen subsumiert werden konnten,[44] steht noch die Frage offen, ob das römische Recht den verbrecherischen Willen, insofern er sich in einer äußeren Handlung noch nicht manifestiert hat, bestrafte. Diese Frage ist zu verneinen. Römischer Grundsatz war Straflosigkeit desselben:

„Cogitationis poenam nemo patitur.[45][46] Nec consilium habuisse noceat, nisi et factum secutum fuerit.“[47]

---

[43] Contra Cropp a. a. O. S. 13: animus judicandi sei auch ein animus hostilis. Dagegen Modestin: „lubricum linguae non facile adtrahendum est“; diese Ansicht wird bestätigt durch eine kaiserliche Konstitution l. n. C. 97: Wer uns und unsere Regierung geschmäht hat — sagen die Kaiser —, der soll im allgemeinen nicht gestraft werden, denn hat er es aus Leichtsinn getan, so ist er zu verachten, aus Dummheit, zu bemitleiden, ohne Injurie, so ist er zu übersehen.

[44] Übereinstimmend Zachariae Bd. 1 S. 118, 131 Anm. 5, Bd. 2 S. 125, ANF. 1838 S. 354—371; Luden, Abh. Bd. 1 S. 225—239; Weisce bei Zirkler, Einleitung XIX sq.; Hepp, ANF. 1837, Die Bestimmungen des röm. Rechts über den Hochverrat S. 385—390; Krug, Lehre vom Versuch der Verbrechen 1854 S. 9 ff.; Feuerbach-Mittermaier S. 74 Note III. Zu einem anderen Ergebnis gelangen Cropp l. c. sect. 2 p. 22, 32—37; Abegg, Lehrb. S. 556; Wächter, Lehrb. Bd. 2 S. 518 ff.; Seeger a. a. O. S. 30—32 (allgemeine Strafbarkeit der Versuchshandlungen); Lelièvre p. 124 (bei perduellio allgemeine Strafbarkeit des Versuchs, bezüglich des crimen majestatis), p. 125, regulae de conatu quae in perduellione valent, ad crimen laesae majestatis in specie extendi non possunt; ebenso Philipse l. c. cap. 1 p. 25; Voet ad Pand. Lib. 48 tit. 4. u. 12.

[45] Ulpian l. 18 D. 48, 19.

[46] Dagegen spricht nicht l. 5 Cod. ad leg. Jul. maj., wonach derjenige bestraft werden soll „qui nece cogitaverit“, denn cogitare bedeutet nicht soviel wie Daraufsinnen, sondern, wie aus dem Zusammenhang hervorgeht, soviel wie Anstiften; gegen diese Auslegung spricht auch nicht der Satz eadem enim severitate . . ., da voluntas, wie oben erwähnt, mit dem verbrecherischen Gedanken identisch ist. Vgl. Cropp, Comm. de praeceptis jur. rom. circa puniendum conatum p. S. 64 sq.; Mittermaier im alten Arch. d. Kriminalrechts Bd. 2 S. 602.

[47] l. 52 § 2 D. 50, 16.

Zweiter Abschnitt.

§ 4.

A. Das germanische Recht. Die Volksrechte.

Die germanischen Völkerschaften entbehrten vom Zeitpunkte des Eintritts in die Geschichte bis zur Gründung des fränkischen Reiches einer verfassungsmäßigen Ordnung, weshalb in dieser Periode von einer Bestrafung hochverräterischer Angriffe auf die Verfassung derselben noch nicht die Rede sein kann.[1]

Anders zur Zeit der Volksrechte,[2] die bereits Strafdrohungen zum Schutze der Verfassung enthalten. Das Gattungsverbrechen des Treubruchs entwickelte sich, dem Hochverrat, Landesverrat und andere Verbrechen untergeordnet werden. Im Gegensatze zum römischen Rechte, das die Berechtigung zum strafrechtlichen Einschreiten gegen hochverräterische Handlungen aus dem Begriffe der Feindseligkeit (Hostilität) ableitete, wird jetzt aus dem Gesichtspunkt des Verrats an Land und Volk, der Untreue gegen den König bestraft.

Was die Bestrafung der Versuchshandlungen bezw. der Vorbereitungshandlungen zum Hochverrat in dieser Epoche anlangt, so findet sich in den Volksrechten der Grundsatz allgemeiner Strafbarkeit des Versuchs ebensowenig als in römischen Rechtsquellen.[3] Es fehlte dem germanischen Recht in dieser Periode für den Versuch der Begriff wie die Bezeichnung. Man kannte wohl den „Rath",[4] der jedoch nicht gleichbedeutend mit dem Versuchsbegriffe ist.[5] Wie sollten auch die Volksrechte, die auf einer so niedrigen Entwicklungsstufe stehen, daß sie nicht einmal zwischen dolus und culpa unterscheiden, zu einem Versuchsbegriff gelangt sein.[6] Vorbereitungshandlungen zum Hochverrat

[1] Tacitus, Germania c. 12: „proditores et transfugas arboribus suspendunt; vgl. Knitschky S. 4f.; Bisoukides S. 33ff.; Haidlen, Der Hochverrat und Landesverrat nach altdeutschem Recht, Tübingen, Diss. Stuttgart, S. 4f.; contra Zoepfl, Deutsche Rechtsgesch. Bd. 3 S. 373.

[2] Nähere Literaturangabe bezüglich der einzelnen Volksrechte bei Haidlen a. a. O. S. 17ff.

[3] Zachariae Bd. 1 S. 164—167; Wilda S. 588ff.

[4] Grag (Graugans) Vigsl. LXXXV (II p. 127): Rat ist, wenn ein Mann Worte spricht oder etwas tut, wodurch jener dem Leben ferner und der Verletzung näher gebracht sein würde, wenn das ausgeführt worden wäre, was er gesagt hatte, und den Erfolg gehabt hätte, den er beabsichtigte; vgl. Wilda S. 598ff.

[5] Scheuer, Verbrechenskonkurrenz in den Volksrechten S. 81.

[6] Unrichtig Luden S. 305ff. und Geib, Lehrb. Bd. 2 § 100; vgl. Löning in der Zeitschr. f. d. ges. Strafrechtsw. Bd. 3 S. 370; Köstlin; übereinstimmend John, Das Strafrecht in Norddeutschland § 13 und Baumgarten a. a. O. S. 67f.

sind nur dann strafbar, wenn sie den Tatbestand eines selbständigen Deliktes bilden. Es ist daher, um die mit Strafe bedrohten Vorbereitungshandlungen kennen zu lernen, erforderlich, die Volksrechte der Reihe nach durchzugehen. Zuvor sei bemerkt, daß von den auf nationalgermanischer Grundlage beruhenden Volksrechten das der Frisen (lex Frisionum), der Thüringer (lex Angliorum et Werinorum) und der Burgunder Gundobada), desgleichen das salische Volksrecht (lex Salica) Bestimmungen über Hochverrat überhaupt nicht enthalten, weshalb diese Rechtsquellen ganz ausscheiden. Desgleichen übergehen wir auch das Edictum Theodorici, die lex Romana Burgundionum und die lex Romana Visigothorum.

B. Die einzelnen Volksrechte.[7]

Das ribuarische Volksrecht.[8]

Das ribuarische Volksrecht[9] enthält die Bestimmung: „Si quis homo regis infidelis exsteterit, de vita componat et omnes res suas fisco censeantur". Die Lex enthält eine nähere Erklärung des Begriffs der Infidelität nicht, weshalb der Sinn dieser Stelle nicht klar zu erkennen ist. Jedenfalls dürfte der Annahme, daß Vorbereitungshandlungen zum Hochverrat danach Strafe treffen soll, nichts entgegenstehen, zumal die Worte: de vita componat den Schluß rechtfertigen, daß der Entschluß, dem König nach dem Leben zu trachten, mit dem Augenblick, wo er sich in einem äußerlich wahrnehmbaren Handeln äußert, strafbar wird. Als Strafe war Todesstrafe und Konfiskation des gesamten Vermögens angesetzt.

Die lex Alamannorum.

Die lex Alamannorum[10] bestimmt bei den causis, qui adduci pertinent: Si aliquis homo in mortem ducis consiliatus fuerit et exinde probatus aut vidam perdat aut se redimat, sicut dux

---

[7] Zachariae, ANF. 1838 S. 532f.; Wilda S. 989ff.: Haidlen S. 19ff.; Bisoukides S. 40ff.; Sohm, Zeitschr. f. Rechtsgesch. Bd. 5 S. 445.

[8] Monumenta Germaniae LLV 185 sqq. (von R. Sohm).

[9] Lex Rib. LXIX § 1.

[10] Monumenta Germaniae LLIII 84 sqq. (von J. Merkel) cap. XXII; Osenbrüggen, Das alamannische Strafrecht im deutschen Mittelalter S. 398; andere Lesart zitiert nach der Lehmannschen Ausgabe in den Monumenta Germaniae Legg. sectio I, V (1888) Textredaktion B.

aut[11] principes populi judicaverint, et si jurare voluerit, cum duodecim nominatis juret in ecclesia coram duce aut quem ille miserit.

Hier genügt das bloße „consiliari", das Beraten mit andern, die vollendete Verschwörung. Der nachweisbar durch äußerlich wahrnehmbare Handlungen betätigte Entschluß zieht die Todesstrafe nach sich, ohne daß zwischen Rädelsführer und den übrigen Teilnehmern unterschieden wird. Allerdings kann diese mit einer arbiträren Geldsumme gelöst werden. Nur solche Vorbereitungshandlungen, aus denen die hochverräterische Absicht klar hervorgeht, fallen unter Strafe, während auf Handlungen, die über die verbrecherische Absicht irgendwie Zweifel aufkommen lassen, nach dem ganzen Beweissystem des germanischen Prozesses eine Anklage nicht gestützt werden kann.

Die lex Bajuvariorum.

Im Anschluß an das alamannische Volksrecht trifft die lex Bajuvariorum[12] Bestimmungen über Bestrafung von Anschlägen gegen den Herzog (c. 1 § 1):

„Si quis contra ducem suum quem rex ordinavit in provincia illa, aut[13] populus sibi elegerit ducem, de morte eius consiliatus fuerit et exinde probatus negare non potest, in ducis sit potestate homo ille et vita illius et res eius infiscentur in publico.

Wie aus dem Ausdruck consiliari hervorgeht, muß sich der verbrecherische Wille in äußerlich wahrnehmbaren Handlungen manifestiert haben (Verschwörung, Komplott).

Vorbereitungshandlungen zum Hochverrat sind in demselben Umfange wie im alamannischen Rechte strafbar. Als Strafe war die Todesstrafe[14] angesetzt, die jedoch nicht wie im alamannischen Recht mit Geld zu lösen war, vom Herzog jedoch im Gnadenweg in eine milde Strafe umgewandelt werden konnte. Neben der Todesstrafe trat Vermögenskonfiskation ein.

Noch zu erwähnen ist Kap. III des 2. Titels, worin die Erregung eines gegen den Herzog gerichteten Aufstandes be-

---

[11] aut soviel wie et; ebenso Waitz, Deutsche Verfassungsgesch. Bd. 1 S. 450.

[12] Monumenta Germaniae LLIII 183 sqq. (von A. Merkel).

[13] aut ist hier kopulativ zu nehmen; Merkel in seiner Ausgabe S. 281 N. 87; Waitz, Nachrichten der Göttinger Gesellschaft der Wissenschaften 1869 S. 119ff.; Brunner, Rechtsgesch. Bd. 1 S. 317, Bd. 2 S. 157 N. 25.

[14] Wilda, Strafr. S. 990; Waitz, VG. II 1 S. 196 N. 4; Wittmann, Die Boiovarier und ihr Volksrecht, München 1837.

handelt wird: „Si quis seditionem suscitaverit contra ducem suum, quod Bajuvarii carmulum dicunt, per quem imprimis fuerit levatum componat duci 600 solidos, alii homines qui eum secuti sunt, illi similes et consilium cum ipso habuerunt unusquisque cum 200 solidis conponat minor populus qui eum secuti sunt et liberi sunt cum 40 solidis conponant: ut tale scandalum non nascatur in provincia".

Hier wird die Erregung des offenen Aufstandes (carmulus) mit Strafe bedroht. Insofern dieses Delikt einen Angriff auf die Herrscherstellung des Herzogs enthält, fällt es als Unternehmen der gewaltsamen Änderung der Thronfolge unter den Hochverrat.[15]

Der Wortlaut der Bestimmungen, die eine nach Urheber und Teilnehmer abgestufte Buße androhen, spricht dafür, daß ein tatsächlich erfolgter Aufruhr Voraussetzung der Strafbarkeit ist.

Die lex Saxonum.

Die lex Saxonum[16] bestimmt in Kap. 24: Qui in regnum vel in regem Francorum vel filios eius de morte consiliatus fuerit, capite puniatur".[17] Die auf den Umsturz der Staatsverfassung gerichteten Unternehmungen und Anschläge gegen das Leben des Königs werden einander gleichgestellt. Die Ausdehnung des strafrechtlichen Schutzes auf die Söhne des Königs ist auf das inzwischen aufgekommene Prinzip der Erblichkeit der Königswürde zurückzuführen. Bezüglich des Anfangspunktes der Strafbarkeit gelten die oben gemachten Ausführungen auch bei der lex Saxonum, wie dies die Wahl des gleichen Ausdrucks „consiliari" zur Genüge dartut.

Das langobardische Recht.

Das langobardische Recht[18] endlich bestimmt im Edictus Rothari (cap. 1): Si quis hominum contra animam regis cogi-

[15] Meyer, Strafr. S. 639.

[16] Mon. Germ. LLV, 47 sqq. (von Richthofen); Richthofen, Zur lex Saxonum, Berlin 1868, S. 112.

[17] Diese Bestimmung lehnt sich inhaltlich an die Capitulatio de partibus Saxoniae (cap. 10, 11) an (vgl. Richthofen, Zur lex Saxonum S. 113), die lautet cap. 10: Si quis cum paganis consilium adversus christianos inierit vel cum illis in adversitate christianorum perdurare voluerit, morte moriatur et quicumque hoc idem fraude contra regem vel gentem christianorum consenserit, morte moriatur; cap. 11: Si quis domino regi infidelis apparuerit capitali sententia punietur. Kap. 10 bedroht allgemein Unternehmungen gegen die Sicherheit des fränkischen Reiches mit Strafe, während Kap. 11 die Infidelität gegen den König besonders hervorhebt.

[18] Mon. Germ. LLIV sqq. (von Blume).

taverit aut consiliaverit, animae suae incurrat periculum et res eius infiscentur.

Das „cogitare contra animam regis“ bezeichnet im Gegensatze zu dem in den erörterten Volksrechten vorkommenden consiliari (Verschwörung) die von einer einzelnen Person ausgehenden Angriffe gegen das Leben des Königs. Der verbrecherische Wille, soweit er sich in äußerlich wahrnehmbaren Handlungen noch nicht betätigt hat, der bloße Gedanke[19] fällt nicht unter das cogitare, wohl aber solche Handlungen, die das verbrecherische Vorhaben erkennen lassen, also Handlungen, die nicht an sich, sondern mit Rücksicht auf die näheren Umstände, unter denen sie vorgenommen werden, z. B. Vornahme in der Nähe des Königs, an einem bestimmten Ort, gefährlich sind.[20] Bezüglich des consiliare gilt dasselbe, was bereits angeführt worden ist. Auffallend ist, daß sogar Vorbereitungshandlungen mit der schwersten Strafe, der Todesstrafe bedroht sind, die nicht einmal mit Geld gelöst werden konnte. Allerdings konnte der König vermöge seiner Gerichtshoheit diese schwere Strafe in eine mildere umwandeln.[21] Neben der Todesstrafe trat Vermögenskonfiskation ein.

Ebenso schwer bestraft wurde die in der Verbindung mit auswärtigen Staaten bestehende hochverräterische Vorbereitungshandlung.

In Kap. 9 d. Ges. von König Ratchis heißt es: Si quis judex aut quiscumque homo missum suum dirigere presumpserit, Roma, Ravenna, Spoleti, Benevento, Francia, Baioaria, Alemannia, Ritias aut in Avaria sine jussione regis, animae suae incurrat periculum, et res ejus infiscentur.

Ein judex,[22] d. h. einer der höchsten Reichsbeamten oder sonst jemand, der ohne Befehl des Königs in eine der angeführten Städte oder Länder seinen Boten abzusenden sich erdreistet hat („presumpserit“), verfällt der Todesstrafe ohne

---

[19] Zachariae, ANF. 1838 S. 534.

[20] Die Expositio zu dieser Bestimmung im Liber Papiensis (Mon. Germ. LL IV 291) führt aus, daß das cogitare durch folgende indicia gegeben sei: Si quis in camera regis post hostium, habens sub cappa ensem nudum, repperitur vel cum cultello in manica vel si regis pincerna, cum ei est propinatus, venenum temperare videtur, vel si ipse scelerator manifestavit conscientiam suum cuique et per his similia; vgl. Ariprandus in Albertus I 1 p. 14; sive ergo contra animam regis cogitaverit quis, ita quod in actum quoque proruperit.

[21] Osenbrüggen a. a. O. S. 28, 51.

[22] Unter judices sind nicht Urteiler oder scabinii, sondern die Gastaldii, die höheren Reichsbeamten zu verstehen; vgl. Boretius, Kapitularien S. 3; Osenbrüggen S. 54, 56.

Rücksicht auf den Erfolg seines Handelns. Das bloße Absenden genügt schon zur Strafbarkeit.[23]

Kurz erwähnt seien noch die angelsächsischen und die westgotischen Gesetze, welche nicht zu den deutschen Volksrechten gehören.

Beide enthalten älteres deutsches Recht. Während jedoch die angelsächsischen Gesetze sich von dem Einflusse des römischen Rechts freizuhalten wußten, sind die westgotischen Gesetze vom römischen Rechte gerade in ihren strafrechtlichen Bestimmungen stark beeinflußt worden.

Was die angelsächsischen Gesetze anlangt, so sei erwähnt: Alfreds Gesetz (Kap. 4): Wenn jemand dem Leben des Königs nachstellt in eigner Person oder durch Behausung Geächteter oder der Mannen derselben, so habe er sein Leben verwirkt und alles, was er hat.[24]

Äthelrereds Gesetz V in Kap. 30 und VI in Kap. 37 wiederholt dieselbe Vorschrift.[25] Ähnlich Knuts Gesetz: Wenn jemand verräterisch dem König oder Herrn nachstellt, hat er sein Leben verwirkt und alles was er hat, außer wenn er zum dreifachen Adel[26] gehört.

Die lex Visigothorum[27] enthält strenge Bestimmungen über den Hochverrat. Die Verschwörung zur Ermordung oder Absetzung des Königs, Beeidigung bei solchen Unternehmungen, die Verweigerung der Beihilfe zur Bekämpfung einer bewaffneten Erhebung von Hochverrätern zieht Todesstrafe und Vermögenskonfiskation nach sich, ohne daß diese Strafe im Gnadenwege umgewandelt werden könnte. Die entfernteste Vorbereitungshandlung, das bloße cogitare, ist mit Strafe, Beihilfe zum Hochverrat mit Verstümmlung bedroht.[28]

Überblicken wir die Periode der Volksrechte, so gewinnen wir folgendes Ergebnis: Die meisten Volksrechte bedrohen das consiliari mit der Todesstrafe, die teils mit Geld abgelöst, teils im Gnadenweg vom Herzog oder König in eine mildere Strafe umgewandelt, teils nicht erlassen werden kann. Falsch wäre es, anzunehmen, daß jede Äußerung des verbrecherischen Entschlusses mit Strafe verfolgt werde. Sind doch nur bestimmte Handlungen, die Beredung des verbrecherischen Vorhabens mit

---

[23] Man wollte mit dieser strengen Bestimmung hochverräterische Verbindung mit Rom, dem damaligen Erbfeind der Langobarden, hintanhalten.

[24] Schmidt, Die Gesetze der Angelsachsen 2. Aufl. 1858 S. 73.

[25] Schmidt S. 217 bezw. 233.

[26] Schmidt S. 303.

[27] Walter, Corpus jur. German. ant., Berol. 1824, Bd. 1 S. 415ff.

[28] Dahn, Westgotische Studien S. 148, 206 N. 2.

Andern, die Verschwörung (das consiliari) mit Strafe bedroht, und auch diese Vorbereitungshandlungen müssen ihrer äußeren Beschaffenheit nach die hochverräterische Absicht zweifellos erkennen lassen, denn nur auf solche Handlungen kann sich die Anklage mit Erfolg stützen. Der edictus Rothari verhängt auch über von einzelnen Personen ausgehende Angriffe die Todesstrafe. Aber auch dieser will nicht alle Vorbereitungshandlungen bestraft wissen, sondern nur solche, welche den verbrecherischen Entschluß klar erkennen lassen. Das „cogitare" ist nicht wörtlich zu nehmen. Der verbrecherische Entschluß, soweit er sich in äußerlich wahrnehmbaren Handlungen überhaupt noch nicht betätigt hat, bleibt demnach straflos.

Nur die lex Visigothorum, die allerdings nicht zu den Volksrechten gehört, geht weiter, indem sie sämtliche Vorbereitungshandlungen, auch die entfernteste, das bloße cogitare bestraft.

Was die fränkischen Königsgesetze betrifft, so gehen dieselben auf den Hochverrat nicht besonders ein, weshalb sie für unsere Betrachtung ausscheiden.

Dritter Abschnitt.

§ 5.

Das kanonische Recht.

Kurz erwähnt seien die einschlägigen Bestimmungen des kanonischen Rechts. Nachdem die katholische Kirche zu weltlicher Macht und Ansehen gelangt war, traf sie, in dem Bestreben, ihre Machtstellung zu erhalten, Strafbestimmungen, welche sie vor Angriffen bewahren sollten. Sie übernahm daher die Verordnung von Arkadius[1] und aus dem Codex die l. 4 ad leg. Jul. maj.

Diese Bestimmung über das Majestätsverbrechen verschärfte Bonifacius VIII. durch ein besonderes Dekret.[2]

Danach waren Vorbereitungsverhandlungen zum Kirchenhochverrat mit Strafe bedroht, so die Verschwörung gegen den

---

[1] Im corpus juris canonici (c. 22 C. 6 qu. 1) ist dieselbe wiederholt; vgl. Berner, Deutsches Strafrecht S. 339; c. 9 D. 1 de poenit: „Quisquis cum militibus cogitaverit eadem severitate sceleris qua effectum jura voluerunt".

[2] c. 5 de poen. in VI° 5, 9.

Papst, die gegen seine Stellung gerichteten Zusammenkünfte, selbst die conciliabula cardinalium adversus Pontificum.[3] Der strafrechtliche Schutz wurde selbst auf die Kardinäle[4] ausgedehnt. Jede feindliche Behandlung derselben, die Teilnahme an einer solchen, Anstiftung, Gutheißung, Rat, Begünstigung und sonstige Unterstützung war als Majestätsverbrechen strafbar.[5] Durch die clementina „Si quis suadente diabolo“[6] wurde sogar den Bischöfen der gleiche Schutz gewährt.

Beständige Infamie, Unfähigkeit, letzwillig zu verfügen, oder durch Testament oder Gesetz eine Erbschaft zu erwerben, waren die angedrohten Strafen.[7] Die Kinder, ja selbst die Enkel des Hochverräters waren von Strafe nicht verschont.[8]

Straflos war der hochverräterische Wille, der Entschluß, als solcher die „nuda cogitatio“.[9] Dieser Annahme widersprechen nicht die in den Schriften der Kirchenväter enthaltenen Aussprüche, die böse Gedanken, Wünsche und Entschlüsse für eine ebenso große Sünde erklären wie die Tat selbst (z. B. can. 23ff.; can. 28ff. Caus. XXXIII Qu. 3 de poenit. dist. 1); denn diese beziehen sich nur auf das peccarium und die kirchliche Sühne, nicht aber auf staatliche Strafen.[9]

---

[3] Bezeichnend ist, daß sogar schon die Vertreibung eines Menschen aus der Kirche, die Besitzergreifung eines heiligen Ortes als Majestätsverbrechen geahndet wurde.

[4] „Sunt enim cardinales tamquam fratres Papae et pars corporis“ ipsius; Clarus, Pract. criminalis, Vend. 1640, p. 147 n. 4.

[5] c. 5 de poen. in VI° 5, 9: „Si quis in hoc sacrilegii genus irrepserit, quod sanctae Romanae ecclesiae cardinalem fuerit hostiliter insecutus, vel percusserit aut ceperit, vel socius fuerit facientis, aut fieri mandaverit vel factum ratum habuerit, aut consilium dederit vel favorem, aut postea receptaverit vel defensaverit scienter eundem, sicut reus criminis laesae majestatis perpetuo sit infamis, diffidatus nihil ominus et bannitus“. Die Glosse erklärte diese Handlungen schon für strafbar, wenn sie mit odium criminalis verübt waren.

[6] c. 1 in Clem. de poen. 5, 8.

[7] c. 5 eod.: „Fiant habitationes eius desertae, et, ut non sit, qui eas inhabitet, dentur cuncta ipsius aedificia in ruinam, et, ut perpetuae notam infamiae perpetua ruina hestetur, nullo tempore reparentur. Nullus ei debita reddere, nullus respondere in judicio teneatur.

[8] c. 5 de poen. in VI° 5, 9: Quodsi quis praedictorum filium vel filios habeat, nepotem vel nepotes per rectam lineam descendentes, beneficiatum seu beneficiatos quovis beneficio, etiamsi pontificalem adeptus vel adepti fuerint, dignitatem: sint eis ipso jure privati, spe promotionis omnino sublata: vgl. c. 1 in Clem. de poen. 5, 8 u. § 1. Nec super haec quisquam miretur, quod praemisso perpetrantibus poenas non inferimus graviores.

[9] c. 24 C. 20 Dist. I de poenitentia; übereinstimmend Mittermaier im alten Arch. des Kriminalrechts Bd. 2 S. 614f. „Der Versuch wurde erst dann unter das Strafgesetz subsumiert, wenn er in äußeren, auf die Anwendung der verbrecherischen Mittel gerichteten Handlungen sich ausdrückt.“

Vierter Abschnitt.

§ 6.

Die italienischen Praktiker.

Nachdem die italienische Rechtslehre des Mittelalters auf die Entwicklung des neueren Strafrechts großen Einfluß ausübte, indem sie „aus den vielfach ungenügenden Sätzen der römischen Quellen unter Hinzunahme kirchlicher und germanischer Bestandteile die zusammenhängenden systematisch abgerundeten Lehren des neueren Strafrechts geschaffen und hierbei dessen Stoff selbst durch Aufstellung allgemeiner Regeln und Begriffe eigentlich erst gebildet hatte“,[1] erscheint es angezeigt zu sein, die Stellungnahme dieser Lehre zu den Vorbereitungshandlungen zum Hochverrat kurz zu erörtern. Auf den Hochverratsversuch soll nur insoweit eingegangen werden, als es zur Erörterung derselben notwendig erscheint.

Was den verbrecherischen Entschluß anlangt, soweit er sich noch nicht nach außen betätigt hat, so stimmte man, abgesehen von wenigen Ausnahmen, darin überein, daß die gerade beim crimen majestatis häufig vorkommenden Ausdrücke moliri, cogitare usw. nicht wörtlich auszulegen seien. Wie im römischen Rechte, so gilt auch in der Praxis der italienischen Rechtslehre immer noch der Satz „Cogitationis poenam nemo patitur“.[2] Allerdings behauptet Albertus de Gandino,[3] daß dieser Satz beim Majestätsverbrechen eine Ausnahme erleide, wo der Verbrecher auch für den bloßen Gedanken bestraft werde, wenn er nicht freiwillig bekenne und seine Genossen verrate; daraus jedoch, daß er diese Annahme auf l. 5, § 7 C. 9, 8 stützt, geht hervor, daß er das Eingehen einer Verschwörung nicht als agere auffaßt und somit im Effekt nicht den noch nicht betätigten verbrecherischen Willen, sondern Vorbereitungshandlungen, die Verschwörung für strafbar erklärt.

Die Grenzlinie des Versuchsbegriffs in der Richtung der

---

[1] Luden S. 398ff.; Zachariae, ANF. 1838 S. 534ff.; Seeger, Tübinger Universitätsschriften, Über die Ausbildung der Lehre vom Versuch der Verbrechen in der Wissenschaft des Mittelalters S. 678f.; Baumgarten S. 73f.

[2] So schon Glossa ad L. Cogitationis ff. de poenis. Azo Comment. in Codic. ad l. 5 Cod. ad L. Jul. maj. cogitaverit; zu den Ausnahmen gehört Placentinus Tract. de accusat. tit. VI; Zachariae, Lehre vom Versuch Bd. 1 S. 187.

[3] Alberti de Gandino libellus super maleficiis, abgedruckt im Anhang zu Angelus de malificiis, Lugdini 1532.

Vorbereitung zu ziehen und den Begriff der Vorbereitungshandlung klar zu entwickeln, das vermochten die italienischen Praktiker nicht. Wohl unterschieden sie beim Majestätsverbrechen zwischen conatus proximus[4] und conatus remotus, allein diese Unterscheidung geht von einem andern Gesichtspunkte aus als die Unterscheidung von Ausführungs- und Vorbereitungshandlungen in der neueren Lehre.

Während in der Folgezeit die Nähe oder Entfernung des Versuches darnach berechnet wurde, je nachdem der Verbrecher in der verbrecherischen Handlung mehr oder minder weit fortgeschritten war, ohne daß man auf den Erfolg irgendwie Rücksicht nahm, hielten die italienischen Praktiker den Versuch für einen näheren oder entfernteren, je nachdem an dem Erfolge selbst mehr oder weniger fehlt. Daher die Ausdrücke remotus ab effectu, proximus ad effectum.

Vielfach wird ein von der Haupthandlung entfernter Versuch mit dem conatus remotus ab effectu zusammenfallen, jedoch ist es nicht undenkbar, daß eine der Haupthandlung sehr nahe Handlung, ja die Vollendungshandlung selbst mangels des Erfolgs nach der Lehre des Mittelalters als conatus remotus bezeichnet wird. Der Versuch ist demnach Anfang des Erfolges und nicht Anfang der Ausführung. Nach der Lehre der italienischen Praktiker wurde die Annahme der gleichen Strafbarkeit des Versuchs wie der Vollendung bei den crimina atrociora, insbesondere beim Majestätsverbrechen hinsichtlich der Theorie des römischen Rechts als richtig anerkannt, zugleich jedoch hinzugefügt, daß durch eine generalis consuetudo Italiae oder totius mundi diese Bestimmung des römischen Rechts eine Abänderung erfahren habe, indem bei den crimina atrociora im Gegensatz zu den crimina leviora die ordinaria delicti poena nicht mehr Anwendung finde, ausgenommen das crimen laesae majestatis et oppugnatae patriae, bei dem auch solus conatus non secuto effectu mit dieser Strafe bedroht sei.[5]

---

[4] Richtig Petrus de bella Pertica. Aut ipse processit ad actum incidentem et ordinatum ad principalem intentum sed proximum intento et tunc dico, quod datur actio ex principali intento: aut processit ad actum incidentem qui non est proximus intento principali et tunc non detur contra eum actio ex principali intento. Zugleich erklärt er, daß jenes Erfordernis des strafbaren Versuchs lediglich nach der Absicht des Täters zu beurteilen sei und vorhanden sein könne, wenn auch die Tätigkeit in Wirklichkeit noch eine sehr entfernte sei, et cavete ego dico et intellego actum proximum et ordinatum secundum intentionem delinquentis potest esse quod secundum veritatem actus remotissimus est licet secundum intentionem proximus sit. Bartholomaeus de Saliceto, actus ille in sui forma vel figura tendit ad consummationem affectus.

[5] Petrus de bella, Pertica, will nur mit Vorbehalt der durch

Es wurde also das versuchte Verbrechen bei den crimina atrociora, insbesondere dem Majestätsverbrechen, milder bestraft.[6]

Die oben erwähnte Auffassung des conatus proximus ließ es zu, daß hochverräterische Handlungen, die nach moderner Auffassung Vorbereitungshandlungen darstellen, als Versuchshandlungen bestraft wurden.

Daneben sind die im römischen Rechte ausdrücklich unter Strafe gestellten Vorbereitungshandlungen keineswegs für strafbar erklärt, vielmehr wurden diese, wie aus der Doktrin und Praxis, welche durch die Peinliche Gerichtsordnung bestätigt wird, hervorgeht, mit geringerer Strafe als die Vollendung, wie der eigentliche Versuch bestraft.

Wir gewinnen demnach aus dieser Periode folgendes Ergebnis:

Hochverräterische Vorbereitungshandlungen wurden von den italienischen Praktikern für strafbar erklärt:

1. insoweit sie schon im römischen Rechte mit Strafe bedroht waren (Strafdrohung auf spezialisierte Tatbestände);

2. insoweit sie infolge der Unterscheidung von conatus proximus und conatus remotus als Versuchshandlungen (conatus proximus) strafbar waren.

---

const. 5 C. ad leg. Jul. majest. IX 8 begründeten Ausnahme den Versuch milder als das vollendete Verbrechen behandelt wissen; Clarus a. a. O. Nr. 2; derselbe lib. V. Laesae majestatis crimen Nr. 15: Scias autem quod in hoc atrocissimo delicto lex nonnulla specialia introduxit. Et inprimis licet in aliis criminibus non puniatur affectus nisi sequatur effectus, ut dixi fin. Qu. 92 in hoc tamen crimine punitur solus affectus, etiamsi effectus non secutus fuerit. Et est communis opinio. Et ita hodie de consuetudine observari attestatur Soc. jun. cons. 105 n. 37 lib. III praesertim si deventum fuerit ad actum proximum. Et hoc communi omnium sententia receptum videtur. Angelus de Ubaldis (oder de Perusio) comm. zu D. II 2 quod quisque jur. l. 1 § 2: „Spectator" (Durantis) . . . et est verum praeterquam in crimine laesae majestatis et patriae oppuguatae in quibus non spectatur eventus sed sufficit simplex conatus quod sero pararetur vindicta crimine consumato. Menochius de arbitrar. judic. quaest. lib. II cas. 360 bei Aufzählung der Verbrechen „in quo solus ipse conatus ordinaria poena punitur" unter Berufung auf die L. quisquis und mit Beziehung auf Angelus „non exspectatus eventus quia sero tunc paretur vindicta. Es genüge, si conatus ad exterriores actus deductus sit. Sehr ausführlich Farinacius in einem besonderen Abschnitte über die Frage: In crimine laesae majestatis an, quando et quomodo affectus puniatur non sequetto effectu. Opp. P. V. Qu. C. X, VI § 4; vgl. Aegid. Bossius, Pract. criminal. tit. de crim. laes. majest. Nr. 43 sq.

[6] Diese Annahme bestreitet Angelus de Ubaldis: Angelus Arimensis (Fallit in crimine laesae majestatis) . . . ut dicunt.

5. Abschnitt.

Das deutsche Reichsrecht.

§ 7.

Die Goldene Bulle.

Zum Beweise dafür, daß das einheimische Recht die entferntesten Vorbereitungshandlungen zum Hochverrat mit Strafe bedroht habe, wird vielfach auf die Goldene Bulle[1] Karls IV. verwiesen. Sogar „der bloße Wille soll so streng bestraft worden sein wie die Tat.[2] Der deutsche Text der Goldenen Bulle, fährt v. Feder fort, heißt in der offiziellen Sammlung deutscher Reichstagsabschiede vom Jahre 1571 „und die Recht wöllen den Willen mit Hertigkeit als die Werk zu peinigen, woraus unzweideutig hervorgehe, daß gerade der innere Entschluß, der Wille den Worten, d. h. jeder äußeren Erscheinung derselben entgegengesetzt werden solle".

Nun sind die einschlägigen Bestimmungen[3] der Goldenen Bulle eine fast wörtliche Wiederholung der l. 5. Cod. ad L. Jul. maj., wie aus folgendem Wortlaute derselben hervorgeht:

„Si quis cum principibus militibus vel privatis seu quibuscumque personis plebejis etiam scelestam factionem aut factionis ipsius inierit sacramentum, vel dederit de nece venerabilium et illustrium nostrorum et sacri Romani imperii tam ecclesiasticorum quem saecularium principum Electorum, seu alterius eorundem (nam et ipsa pars corporis nostri sunt) Eadem enim severitate voluntatem sceleris, qua effectum puniri jura voluerunt. Ipse quidem, utpote majestatis reus gladio feriatur, bonis ejus omnibus fisco nostro addictis".[4]

Zugleich sei der Wortlaut des deutschen Originals der Goldenen Bulle angegeben.[5]

„Wer mit Furstin adir mit Rittern mit sundirlichin personen adir mit gemeine fulke meyn dedelichen uffsatze dut adir mit eyden sich verbindit zu dunde uff dot der evvirdegin des heiligin

---

[1] Gerstlacher, Handb. der Reichsgesetze Bd. 11 S. 3050ff.; Feuerbach, Philos.-jurid. Untersuchungen 1798 S. 30f.; Zirkler a. a. O. S. 261ff.; Zachariae, ANF. 1838 S. 538f.; Feder, Das Staatsverbrechen des Hochverrats S. 118ff.; Bisoukides S. 58f.

[2] Feder a. a. O. S. 119; Berner S. 338f.

[3] Bulla aurea tit. 24 §§ 1—17; insbes. §§ 2 u. 3.

[4] Lateinisches Original der Goldenen Bulle, abgedruckt bei Feuerbach a. a. O. S. 31.

[5] Deutsches Original, abgedruckt bei Feuerbach a. a. O. S. 31.

richis Kurfurstin geistlichir adir vverrutlichir adir eyme undir in der sal billich gebuszit werdin, die recht wultin daz vville der meyndat mit demselbin grymme gepiniget wurde, alse die Werk und daz er mit demsselbin grymme gebuszit wurde, als ein schuldig man der Almechtekeit umb daz die vorgenannte Kurfurstin sint ein glet etc.“.[6]

Eine Änderung ist nur insofern eingetreten, als Principes und plebeji unter Weglassung der barbari als Subjekte des Hochverrates bezeichnet werden und der Strafschutz auf geistliche und weltliche Kurfürsten, die an die Stelle der in der Verordnung der Kaiser Arkadius und Honorius genannten Mitglieder des kaiserlichen Konsistoriums treten, erstreckt wird.

Nachdem nun die Goldene Bulle „hinsichtlich der Form der Bezeichnung der verbrecherischen Handlung, wie hinsichtlich der Richtung oder Tendenz derselben ganz mit der l. 5 Cod. übereinstimmt,[7] gilt, was oben[8] über den Inhalt und Umfang der l. 5 Cod. gesagt worden ist, auch hier. Danach steht fest, daß voluntas die betätigte Absicht bezeichnet; die Übersetzung dieses Ausdrucks mit vville der meyndat, böser Wille, kann demnach nicht anders ausgelegt werden. Der bloße Gedanke ist also nicht strafbar, vielmehr ist durch die vorausgehende Festlegung des Tatbestandes, wonach eine scelesta factio erforderlich ist, genau bestimmt, inwieweit der betätigte verbrecherische Wille mit Strafe zu ahnden ist. Dieser soll, soweit dessen Betätigung aus einer eingegangenen Verschwörung, und zwar einer solchen, welche die Ermordung der im Gesetz erwähnten Personen zum Gegenstand hat, hervorgehe, derselben Strafe unterliegen wie die Vollendung des verbrecherischen Vorhabens.

Wie sollten auf „alle Fälle, die unter den gemeinrechtlichen Begriff des Hochverrats in seinen drei verschiedenen Richtungen als Angriff auf das Leben, die Gesundheit, die Freiheit des Fürsten, als Angriff auf das Dasein oder die Integrität des Staates und endlich als Angriff auf die Verfassung des Staates subsumiert

---

[6] Deutscher Text nach Gerstlacher Ausgabe S. 3051: § 2. Dafern Jemand mit Fürstin aus der Ritterschaft oder gemeinen Standes, oder irgend einem auch vom gemeinen Volk eine boshaftige Meuterung anrichten oder sich zu derselben verschwören würde über den Tod, der hochwürdigen und durchlauchtigen unserer und des H. H. R. Reiches sowohl geistlicher, als weltlicher Churfürsten oder eines derselben. Dann auch selbige ein Theil und Glieder unseres Leibes sind. § 3. Angesehen mit eben der Schärfe der böse Wille als die Tat selbsten zu bestrafen, die Rechte erfordern. Derjenige also solle als ein Majestätsbeleidiger mit dem Schwerd gerichtet und alle seine Huab und Güter verfallen und eingezogen seyn.

[7] Zachariae, ANF. 1838 S. 539f.

[8] Oben S. 9f.

werden müssen", unter diese Bestimmung fallen.[9] Eine derartige Ausdehnung des l. 5 Cod. und der Goldenen Bulle würde alle übrigen Strafandrohungen des römischen Rechts über das crimen majestatis illusorisch machen.[10]

Auch ist es nicht unwesentlich, daß die Worte „vel cogitaverit", welche in der cit. l. 5. Cod. gebraucht sind, in der Goldenen Bulle vielleicht absichtlich weggelassen sind.

§ 8.

Die Bambergensis.

Der Einfluß des römischen Rechts auf die Staatsverbrechen, insbesondere auf den Hochverrat, tritt bei den Vorgängerinnen der Karolina, in der Wormser Reformation 1498,[1] insbesondere in der Bamberger Halsgerichtsordnung 1507[2] klar zutage. Das bereits in den Art. 125, 126 aufgestellte Prinzip, daß über das, was strafbar sei, das römische Recht bestimme, wird bei Behandlung der hochverräterischen Unternehmungen ausdrücklich hervorgehoben. Vorbereitungshandlungen zum Hochverrat sind

---

[9] Für diese Auffassung noch das Herzogl. LG. zu Wolfenbüttel v. Juli 1833; s. darüber Scholz, Darstellung des Strafrechtsfalles gegen die Gräfin Görtz-Wrickberg, Lüneburg 1835, S. 108f.; dagegen ebenda S. 219.

[10] Zu dem gleichen Ergebnis gelangt auch Feuerbach, Philos.-jurid. Unters. 1798 S. 35: Unter voluntas sceleris kann aber nicht der bloße Wille, insofern er nur eine innere Erscheinung ist, verstanden werden (denn es ist eine ewige Wahrheit: cogitationis poenam nemo patitur), sondern der Wille zur Begehung der Tat, insofern er sich schon durch äußere Handlungen, durch etliche scheinliche Werke (wie die Karolina sagt) bewiesen hat. Desgl. auch Gerstlacher S. 3060: ibique Brunnem. recensentur, et latius extenduntur in l. 5. pr. l. 6 pr. C. d. t. ubi Perduellionis crimen, tam affectu quam effectu committi probatur, et propter cogitationem poenae dignus dicitur: modo, non consistat in nudo mentis actu, quem solus Deus καδιογνώσης judicet, sed voluntas quodammodo, scil. externo quodam actu, declarata sit . . .

[1] Item setzen und wöllen: welcher copuly, versammlung oder auflauff macht, oder bewegt wider uns, unsern Rate oder gemeyne Statt dem gemeynen nutz und Magistrat zuwider, der thut crimen lex majestatis und soll mit dem Schwert gericht werden; vgl. Roßhirt im ANF. Bd. 9 S. 140ff.

[2] Item so einer Römische Keyserliche oder Königliche maiestat vnser allergnedigste herren lestert, verbündtnuss oder eynigung wider dieselben majestat dermaßen machet, das er damit zu latein genant Crimen lese majestatis gethan hat, Sol nach sage der Keyserlichen geschrieben recht an seinen eren, leben vnd gut gestrafft werden, vnd in sölchem fall die vrteyler bey den recht gelertten, die rechtlichen satzung sölcher schweren straff erfaren, vnd sich mit jrer vrteyl darnach Richten. Bamb. Art. 132; vgl. auch die Brandenburger Halsgerichtsordnung Art. 132.

danach mit Strafe zu belegen, wenn und insoweit sie als crimina laesae majestatis vom römischen Rechte geahndet werden. Bezüglich der einzelnen Vorbereitungshandlungen vergleiche die oben gemachten Ausführungen.

§ 9.

Die Karolina.

Die CCC.[1] hat die Bestimmungen der Bambergensis über das crimen laesae majestatis nicht aufgenommen, und nur die über Verräterei fast wörtlich wiederholt. Art. 124 CCC. lautet in der neuen Fassung:

„Item welcher mit boßhaftiger verreterey mißhandelt, soll der gewonheyt nach, durch viertheylung zum todt gestrafft werden. Wer es aber eyn weibsbilde, die solt man ertrencken, vnd wo solche verreterey großen schaden oder ergernuß bringen möcht, also die eyn landt, statt, seinen eygen herrn, bettgnossen, oder nahet gesipten freund betreffe, so mag die straff durch schleyffen oder zangenreißen gemert, vnd also zu tödlicher straff gefürt werden. Es möcht auch die verreterey also gestalt sein, man möcht eynen solchen mißthetter erstlich köpffen vnd darnach viertheylen, daß richter vnd vrtheyler nach gelegenheyt der thatt ermessen vnd erkennen, vnd wo sie zweiffeln, rath suchen sollen. Aber die jhenen, durch welcher verkundtschafftung richter oder oberkeyt die übelthetter zu gebührender straff bringen möchten, das mag on verwirckung eynicher straff geschehen.[2]

Bestritten ist, ob der Art. 124 von dem Verrate überhaupt (proditio) zu verstehen, demnach der Hochverrat als eine Unterart desselben anzusehen sei, oder ob die Peinliche Gerichtsordnung den Verrat im engern Sinne im Auge habe.

---

[1] Roßhirt, Neues Arch. des Kriminalrechts Bd. 9 1826 über Hochverrat und die angrenzenden Verbrechen S. 140; ebenderselbe, Geschichte Bd. 2 S. 30; Zachariae, ANF. 1838 S. 540ff.; Luden, Abh. S. 434ff., ebenda S. 34ff.; Zirkler S. 261ff.; Hepp, ANF. Bestimmungen über Hochverrat ANF. 1837; Bisoukides, Hochverrat S. 59ff.; Baumgarten, Versuch S. 109ff.

[2] Art. 124 CCC. nach Zöpfl, Ausgabe 1842 (Heidelberg) S. 238; vgl. Art. 127 (Bambergensis Art. 152). Item so eyner im eym landt, statt, oberkeyt, oder gepiet geeuerliche fürsetzliche vnd boßhaftige aufruren des gemeynen volcks wider die oberkeyt macht ... Heineccius, Elem. jur. Germ. T. 2 p. 110 sq.

Zum Beweise der ersten Ansicht[3] führte man die älteren deutschen Rechte, sowie das altenglische Recht[4] an.

Wir halten jedoch die von Böhmer[5] zuerst verteidigte Ansicht, der sich Heffter und Wächter alsbald anschlossen, für die richtigere.[6]

Danach ist die Verräterei im heimlichen und hinterlistigen Handeln zum Nachteile dessen, dem man zu besonderer Treue verpflichtet ist, zugunsten oder zur Beförderung der von einem Dritten, einem Feinde beabsichtigten gewalttätigen Verletzung, Tötung usw. zu erblicken (Zachariae).[7] Der Art. 124 scheidet jedoch für unsere Betrachtung aus, da gemäß der heutigen strengeren Unterscheidung zwischen Hoch- und Landesverrat, hochverräterische Handlungen unter diesen überhaupt nicht fallen.

Für diese sind die römischrechtlichen Bestimmungen über den Hochverrat, insbesondere insoweit sie in die Bestimmungen der Goldenen Bulle aufgenommen sind, maßgebend.[9]

Nachdem in Art. 178 ein selbständiger Versuchsbegriff aufgestellt worden ist, liegt die Annahme sehr nahe, daß dieser auch auf Verbrechen zu beziehen sei, von denen die Peinliche Gerichtsordnung nicht handelt und somit der Umfang der strafbaren Vorbereitungshandlungen zum Hochverrat lediglich durch diesen bestimmt oder zum mindesten doch durch diesen beeinflußt werde.

Die Unrichtigkeit dieser Annahme ergibt sich vor allem aus der Tatsache, daß das römische Recht formelle Versuchshandlungen nicht kennt, sondern materielle Versuchs-(Vorbe-

---

[3] Hepp, ANF. 1837 S. 400ff.; Roßhirt S. 221—222; im neuen Arch. Bd. 9 N. 6; Henke, Handb. Teil III S. 390.

[4] High treason — petit treason; vgl. Cowell, Inst. jur. Angl. lib. 4 tit. 18 und Blacstone, Comment on the laws of England lib. 4 cap. 6.

[5] Meditat ad CCC. art. 124 § 2.

[6] Ebenso Zachariae, ANF. 1838 S. 540ff.; Martin S. 313—314 ed. 2; vgl. die Kommentatoren Trölichsburg Bd. 2 S. 87ff.; Rauchdorn Bd. 3 S. 2.

[7] Dies erhellt insbesondere aus Art. 42 CCC.: „Von vereterey gringsam anzeygung Item so der verdacht heliger vn gewonlicher vnd gefehrlicher weiß bei den jhenigen, denen er verraten zu haben im verdacht steht, gesehen worden; vgl. auch Bambergensis Art. 51 (bei Zöpfl a. a. O. S. 21). Item: So der verdacht heliger vn gewönlicher vnd geuerlicher weiß beyden Tettern geseen wörden vnd sich stellet, als sei er vor den veinhden vnsicher, ist ein anzeygung zu peinlicher frage: vgl. Böhmer, Meditat. ad CCC. art. 124 § 1; ebenso Schlußsatz des Art. 124 (Kress, Commentar succ. in CCC. art. 124 § 3).

[8] Anders Zachariae, ANF. S. 542.

[9] Roßhirt (Archiv) S. 152; Gerstlacher Bd. 11 S. 2683 Anm. 212; Zirkler S. 263f.

reitungs-)handlungen als formell vollendete, selbständige Verbrechen behandelt.

Es geht also nicht an, auf Grund des Art. 178 den Versuch von den im römischen Rechte mit Strafe bedrohten Handlungen, die formell wie selbständige Vollendungsverbrechen behandelt werden, materiell jedoch Versuchs-(Vorbereitungs-)handlungen darstellen, für strafbar zu erklären.

Vielmehr ist unbedingte Voraussetzung der Strafbarkeit der Versuchs-(Vorbereitungs-)handlungen, daß sie den im römischen Recht genau beschriebenen Tatbestand erfüllen.

Auf der anderen Seite bleiben Vorbereitungshandlungen, welche diese Bedingung erfüllen, strafbar, selbst wenn sie auf Grund des Art. 178 nicht strafbar sind.

Demnach beantwortet sich die Frage, welche Vorbereitungshandlungen zum Hochverrate Strafe trifft, ausschließlich nach den Bestimmungen des römischen Rechts.[10]

Eine andere Frage ist die nach der Strafe der einzelnen Vorbereitungshandlungen, die sich nicht nach römischem Rechte beantwortet, vielmehr ist für die Strafbarkeit derselben der art. 178 CCC., wie sich aus folgendem ergibt, maßgebend.[11]

Mit der subjektiven Auffassung des römischen Rechts, wonach für Vorbereitung, Versuch, Vollendung vielfach die gleiche Strafe bestimmt ist, steht der objektive Standpunkt des germanischen Rechts, das für den Versuch grundsätzlich eine geringere Strafe androht als für die Vollendung in direktem Gegensatz. Zwei verschiedene sich gegenseitig ausschließende Prinzipien können aber in einer Gesetzgebung nicht nebeneinander bestehen, und nachdem auch der Karolina, also dem deutschen Rechte, der Vorzug eingeräumt ist, ist das römische Recht, insoweit es der Sache nach der Peinlichen Gerichtsordnung widerspricht, als durch diese abgeändert zu betrachten.

Es ist demnach das germanische Prinzip der geringeren Strafbarkeit des Versuchs bezw. der Vorbereitung auf die nach römischem Rechte strafbaren (Versuchs-) Vorbereitungshandlungen anzuwenden.

Zu diesem Zwecke ist es erforderlich, einen Begriff von der Vollendung des Hochverrats zu konstruieren, und zwar ist von der Vollendung auszugehen,[12] von der aus man rückwärts-

---

[10] Zu weitgehend Zachariae, ANF. S. 543, wenn er sagt: „Es ist kein Grund vorhanden, den Art. 178 PGO. auf diejenigen Verbrechen zu beschränken, die in der PGO. erwähnt sind“; vgl. Cropp (S. 36) bei Luden, Abh. S. 32.

[11] Übereinstimmend Zachariae, ANF. S. 544; Luden, Abh. S. 509.

[12] Luden, Abh. S. 510 Anm. 1.

schließend die materiellen Versuchs- und Vorbereitungshandlungen erkennt.

Demnach ist auf die Strafe, die das römische Recht als ordinaria vorschreibt, nur bei materieller Vollendung zu erkennen, während auf Handlungen, die materiell Versuchs-(Vorbereitungs-)handlungen sind, die Strafe des art. 178 CCC. anzuwenden ist.

Art. 178 CCC. lautet: Item so sich jemandt eyner missethatt mit etlichen scheinlichen wercken, die zu volnbringung der missethatt dienstlich sein mögen, vndersteht vnd doch an vohrbringung derselben missethatt durch andere mittel, wider seinen willen verhindert würde, solcher böser will, daraus etlich werk als obsteht volgen, ist peinlich zu straffen. Aber in eynem fall herter dann in dem andern angesehen gelegenheit vnd gestalt der sach, darumb sollen solcher straff halben die vrtheyler, wie hernach steht, radts pflegen, wie die an leib oder leben zu thun gebürt.[13]

Unter „den etlichen scheinlichen Werken, die zur Vollnbringung der Missethat dienstlich seyn mögen", sind nichts anderes zu verstehen als solche äußere Handlungen, aus denen sich mit Bestimmtheit das Vorhandensein des auf die Vollbringung, Durchführung des Verbrechens gerichteten Willens erkennen läßt.[14] „Scheinlich" ist nicht gleichbedeutend mit „in die Augen scheinend", „äußerlich erkennbar", sondern mit „beweisend", „außer Zweifel setzend".[15] Es sollen solche Handlungen mit Strafe geahndet werden, deren äußere Beschaffenheit einen Schein, Beweis dafür liefert, daß sie in der Absicht, ein bestimmtes Verbrechen zu begehen, unternommen worden sind.

So auch die Übersetzer der Karolina.

Remus[16] sagt: Si quis non extrinsecis tantum et remotis factis, ut apparatu telorum, veneni mali praeparatione etc. sed proximis, quae ad perfectionem criminis pertingunt maleficium designare conetur etc.

---

[13] Nach Zoepfl, Die PGO. Karls V., Heidelberg 1842, S. 250.

[14] vgl. Jac. de Ravanis, und Petrus, De bella Pertica „actus ordinatus ad intentum"; Bartholomaeus, De Saliceto „actus ille in sui forma vel figura tendit ad consummationem affectus".

[15] Walchii, Glossarium germanicum interpretationi constit criminal, Carolinae inserviens, Jenae 1790, p. 435: „Olim nomine hoc designabatur id, quod erat evidens atque extra dubitationem positum et quidem potissimum in causis criminalibus; Zimmermann, Zur Auslegung des § 43 RStGB., G. A. Bd. 27 S. 185. Das Wort scheinlich ist gleichbedeutend mit „augenscheinlich"; es drückt die evidente sichere Gewißheit aus. Anderer Ansicht Heffter § 61 Nr. IV u. § 62 Note 4; Gerstlacher, Handb. der deutschen Gesetze S. 2884 scheinlich: = in die Augen fallend.

[16] Remus, Nemesis Karolina (1594), Francof. 1618, 110.

Gobler[17] übersetzt: Si quis maleficium apparentibus factis ad effectum seu completionem maleficii conducentibus molitur seu conatur.

Durch den Schlußsatz „In eynem Fall herter dann in dem andern ...“ ist dem Richter die Möglichkeit gegeben, Umstände, die die Schuld des Täters als geringer erscheinen lassen, so vor allem die größere Entfernung von dem verbrecherischen Ziel, zu berücksichtigen. Man nahm innerhalb des Versuchs verschiedene Grade an, die sich, je nach der größeren oder geringeren Annäherung der verbrecherischen Tätigkeit an das verbrecherische Ziel, in conatus proximus und conatus remotus scheiden, und strafte den conatus remotus milder als den conatus proximus.[18]

Wir gewinnen demnach folgendes Ergebnis: Über die Frage der Strafbarkeit von Vorbereitungshandlungen zum Hochverrat entscheidet lediglich das römische Recht, speziell die Goldene Bulle, wonach das Vorliegen des im römischen Gesetze ausdrücklich hervorgehobenen Tatbestandes Voraussetzung der Strafbarkeit ist; die Frage nach der Strafe solcher Vorbereitungshandlungen beantwortet sich lediglich nach den Bestimmungen der Karolina, speziell nach Art. 178, wonach diese auf Grund der dem Richter eingeräumten Befugnis „angesehen gelegenheit und gestalt der sach peinlich zu straffen“ mit geringerer Strafe als der vollendete Hochverrat und die zur Vollendung nicht führenden Ausführungshandlungen zu ahnden sind.[19]

Sechster Abschnitt.

§ 10.

Der Standpunkt der Wissenschaft.

Die Doktrin des 16. u. 17. Jahrhunderts hat unter dem überwiegenden Einfluß der italienischen Kriminalisten und des römischen Rechtes die deutschen Rechtsanschauungen völlig vernachlässigt. Beeinflussend in dieser Richtung war der Um-

---

[17] Mittermaier im alten Arch. d. Kriminalrechts Bd. 2 S. 615.

[18] Zachariae Bd. 2 S. 160ff. contra Luden S. 510.

[19] vgl. Hepp 1837 S. 389. Es wurde auch beim Hochverrat der Umfang des strafbaren Versuchs des Verbrechens erweitert, namentlich mit Rücksicht auf den conatus remotus, indem der Art. 178 schon seiner Wortfassung nach sehr wohl auf den conatus remotus überhaupt bezogen werden kann und diese Ansicht beim Hochverrate ihre besondere Stütze an der bekanntlich auch in die Goldene Bulle übergegangenen l. 5 Cod. h. t. fand. Vgl. Blumbacher, Komm. z. PGO. S. 372.

stand, daß die politischen Anschauungen und demzufolge auch die staatlichen Zustände eine völlige Umwälzung erfuhren.

Der deutschrechtliche Begriff der Verräterei wurde immer zurückgedrängt, bis man in der Zeit des Absolutismus und Polizeistaates mit dem aus dem fremden Rechte übernommenen Begriffe des Majestätsverbrechens sich befaßte.

Die deutschen Juristen nach der Zeit der Peinlichen Gerichtsordnung begnügten sich meistens damit, aus den Schriften der italienischen Praktiker ohne Kritik und selbständige Benutzung des Gesetzestextes geistlos zu exzerpieren. Die Autorität der Italiener galt bei ihnen mehr als die Peinliche Gerichtsordnung, jene war ihr Evangelium, während sie sich gar nicht um das deutsche Recht und insbesondere die Peinliche Gerichtsordnung, deren Verachtung und Ignorierung bei den Romanisten zum guten Ton gehörte, kümmerten oder, wenn sie die letztere vielleicht kommentierten, sich doch am allerwenigsten mit einer Entwicklung des Sinnes und der Bedeutung des Gesetzes befaßten.[1]

So ist es auch begreiflich, wenn sie die geringere Strafbarkeit der Versuchshandlungen auf Grund der generalis consuetudo und nicht auf Grund des deutschen Gesetzes annahmen und davon dieselben Ausnahmen aufstellten wie die Italiener.

Den Äußerungen über die Bestrafung des Versuchs speziell der Vorbereitungshandlungen zum Hochverrat ist daher keine besondere Bedeutung beizumessen, weshalb an dieser Stelle der Hinweis auf die Ausführungen einiger derselben, wie Chil König,[2] des Niederländers Jodoc. Damhouder,[3] Heinrich Rauchdorn,[4] Andr. Perneder,[5] Nikol. Vigilius,[6] Georg

---

[1] Zachariae, ANF. 1838 S. 547.

[2] Practica und Prozeß der Gerichtsleufte, Bautzen 1555, Anhang „Von allerley leiblichen straffen vnd zehnen“ Rubr. Von pehnen criminis laesae majestatis.

[3] Praxis rer. criminal. cap. LXII Nr. 10. In crimine majestatis punitur effectus etiam non secuto effectu. Er scheint die Verschwörung im Auge zu haben.

[4] Practica und Proceß peinl. HGO., Budissin 1564 fol. 33.

[5] Halsgerichtsordnung, Ingolstadt 1581, Titel 6 Art. 41 S. 51.

[6] Constit. Carol. Publicor. judicior. cum Iure communi collatae. Zuerst Basel 1583 Edit. 4 1613: „Quae tamen consuetudo locum habere negatur in criminibus atrocibus, puta laesae majestatis, proditae et. oppugnatae patriae etc.“ (Dann noch erwähnt Raptus Assassinium, Veneficium etc.) In his enim consuetudo non obstat, quominus conatus puniatur, etiam effectu non secuto. Quo tamen casu extraordinaria, non ordinaria poena conatum puniendum asserd Franc. Vivius, sed hoc controvertitur ap. Jul. Clarum.

Remus,[7] Emerich v. Rosbach,[8] Petrus Theodoricus,[9] genügen dürfte.

Mehr Beachtung schenkt Carpzov[10] der Karolina, ohne sich von den Fehlern seiner Vorgänger freizumachen.

Hervorzuheben ist, daß von einer Reihe von Juristen, die als Autoritäten für die gemeinrechtliche Theorie und Praxis galten, so Böhmer,[11] Kreß, Kemmerich,[12] Engau,[13] Koch,[14] Meister,[15] v. Quistorp,[16] Klein,[17] v. Grolmann,[18] Dabelow,[19] v. Feuerbach,[20] Martin,[21] Salchow,[22] Henke,[23] v. Kamptz,[24] Roßhirt[25] usw., die Ansicht vertreten wurde, daß die auf Vernichtung wesentlicher Einrichtungen oder der Grundbestandteile des Staates abzielenden Handlungen, auch wenn sie die entferntesten Vorbereitungshandlungen zum Hochverrat darstellen, mit der Strafe des vollendeten Hochverrats zu belegen seien.

„Die Abscheulichkeit des Verbrechens, die Größe und Nähe der Gefahr — sagt Feuerbach —, mit welcher eine solche (hochverräterische) Tat den bürgerlichen Verein bedroht, muß die gesetzgebende Gewalt auffordern, auch dem entferntesten Attentat ein mächtiges Gegengewicht entgegenzusetzen."

---

[7] Nemesis Karolina 1594 art. 178. Bei dem crimen laesae majestatis etc. werden Versuch und Vollendung gleich gestraft. Er beruft sich auf Felinus, Clarus, Menochius.

[8] Practica criminalis, Francof. 1610 und später 1645, 4 tit. VI cap. 1 Term. IX Not. 1 No. 10 (p. 681) u. Term. X Not. 1 No. 42 (p. 723).

[9] Iudicium criminale praeticum 1618, Jena 1671, 4 cap. I Aphor. XXVII No. 9 u. cap. V Aphor. l No. 4 sq.

[10] Benedicti-Carpzovii, Practica Nova Imperialis Saxonica Rerum criminalium, Francof. 1758, Qu. 41 No. 3, 4. Punitur quoque in hoc crimine (laesae majestatis scilicet) affectus et conatus licet non sequatur effectus.

[11] J. S. Fr. Boehmer, Observ. ad Carpzov, Quaest. II obs. No. 5 Meditat. ad CCC. art. 178 § 8.

[12] Synopsis jur. crim. lib. II tit. XII § 11.

[13] Elementa jur. crim. § 492.

[14] Institiones jur. crim. § 569.

[15] Princ. jur. crim. § 300.

[16] Grundsätze des peinl. Rechts Bd. 1 § 155.

[17] Peinliches Recht § 502.

[18] Grundsätze des Kriminalrechts § 330.

[19] Lehrb. des peinl. Rechts § 246.

[20] Lehrb. des peinl. Rechts § 163 und Philosoph. jurid. Unters. 35.

[21] Lehrb. des Kriminalrechts 2. Ausg. § 204.

[22] Lehrb. des peinl. Rechts 3. Ausg. § 468.

[23] Handb. des Kriminalrechts Th. III S. 413.

[24] Über Tatbestand und Versuch des Hochverrats in den Jahrb. für preuß. Gesetzgebung Heft 32 S. 175; vgl. Arch. des Kriminalrechts Bd. 6 S. 334 ff.

[25] ANF. Bd. 9 S. 167.

Die meisten der genannten Kriminalisten stützen ihre Behauptung, daß Versuch — Vorbereitung gleich dem Versuch zu bestrafen sei, auf das positive Recht und namentlich auf die in die Goldene Bulle Karls IV. Art. 24 übergegangenen Worte des L. 5 Cod. ad L. Jul. majest. IX, 8: Eadem enim severitate voluntatem sceleris, qua effectum punieri jura voluerunt", während einige, wie Klein, v. Grolmann, Feuerbach, Salchow, Gmelin, v. Kamptz, die Gleichstellung des Versuchs mit der Vollendung aus allgemeinen Prinzipien oder doch aus der angeblich in der Natur des Hochverrats begründeten Notwendigkeit abzuleiten suchen.

Erst späteren Juristen, wie Kleinschrod,[26] Bauer,[27] Wächter,[28] Hepp,[29] Mittermaier,[30] Weiske,[31] Heffter,[32] Zachariae,[33] war es vorbehalten, die bis dahin allgemein verbreitete Ansicht anzufechten und für die Notwendigkeit einer Unterscheidung von Versuch und Vollendung auch beim Hochverrat einzutreten. Diese Stellungnahme begründete man teils mit allgemeinen Rechtsprinzipien, teils mit den Bestimmungen des damaligen gemeinen Rechts.[34]

7. Abschnitt.

Die Landesgesetzgebung.

§ 11.

Allgemeines.

Im folgenden soll nun die Frage geprüft werden, inwieweit Vorbereitungshandlungen zum Hochverrat von der Landesgesetzgebung bestraft wurden. Es dürfte genügen, auf die wichtigsten

---

[26] Abhandlungen über den Begriff und die Strafbarkeit des Hochverrats § 12 im alten Arch. Bd. 1 S. 66.

[27] Lehrb. des Strafrechts 2. Ausg. §§ 311 Anm. b, 345.

[28] Lehrb. des Strafrechts Th. II S. 519.

[29] Beiträge zur Lehre vom Hochverrat S. 1 ff.

[30] Neues Arch. des Kriminalrechts Bd. 4 S. 9; Feuerbach, Lehrb. des peinl. Rechts 14. Aufl. § 168a S. 290; vgl. das Gutachten der Heidelberger Juristenfakultät in Scholz' Kriminalgeschichte der Gräfin v. Görtz Wrisberg, Lüneburg 1835, S. 209—220.

[31] Das crimen majestatis der Römer, Leipzig 1836, S. 64 ff.

[32] Lehrb. des Kriminalrechts § 215.

[33] ANF. 1838 S. 225 ff.

[34] vgl. auch die französischen Juristen dieser Zeit, vor allem Chaveau et Helie, Théorie du Code pénal Chap. XVII. Des crimes contre la sûreté de l'état. La proposition faite et non agrée le complot et l'attentat des crimes.

Landesrechte einzugehen. Ein summarischer Überblick wird uns alsdann in Kürze die Verschiedenheit der Bestrafung der hochverräterischen Vorbereitungshandlungen vor Augen führen.

Das bayerische Landesrecht.

§ 12.

Der Codex juris criminalis Bavarici 1751.[1]

Der Codex juris Bavarici criminalis vom Jahre 1751, der zwischen Majestätsverbrechen mit Perduellion (Hoch- und Landesverrat) und solchen ohne Perduellion (Majestätsbeleidigungen) unterscheidet, bestimmt[2]:

Wer sich aus höchst vermessener Tollkühnheit an der geheiligten Person seines regierenden Landesfürstens und Oberhaupts thätlich vergreift, demselben gar nach dem Leben strebt, mit anderen dahin conspiriret, seinen declarirten Feinden mit Rath oder That an die Hand oder gar zu ihnen übergehet, ihnen den Gehorsam ausdrücklich und verächtlicher Weise aufsagt, mit Entdeckung der Staatsgeheimnissen, oder in anderweg landsschädliche Verräthereien begehet, Rebellion und Aufruhr erregt, oder sonst die landesherrliche Gewalt und Hoheit directe angreift, wird pro Perduellione gehalten, derowegen auf die Richtstadt geschleift, lebendig aldort geviertheilet oder mit Pferden zerissen, all sein Haab und Gut dem Fisco heimgeschagen.

In § 2 heißt es dann weiter:

Ist die That nicht vollbracht, gleichwohl aber der Thäter solche zu vollbringen im Begriff gewesen und dieses sein böses Vorhaben bereits äußerlich genugsam zu erkennen gegeben worden, so hat er nicht nur Haab und Gut, sondern auch das Leben mittels des Schwerdts verwürket.

Der verbrecherische Wille, soweit er sich in keiner Weise nach außen manifestiert, der bloße Gedanke, ist, wie sich aus dem Wortlaut der angeführten Bestimmungen ergibt, straflos. Er ist, wie ein Kommentar sich ausdrückt,[3] Gott dem Erforscher aller Herzen vorbehalten. Sobald jedoch der verbrecherische

---

[1] Codex Juris Bavarici Criminalis De anno 1751 2. Aufl., München 1771. Anm. über den Codex Juris Bavarici Criminalis von einem unbekannten Autor 2. Aufl., München 1774.

[2] Cod. jur. Bav. crim. I. c. VIII § 1.

[3] Anm. zu Cod. jur. crim. Bav. 104.

Entschluß in Worten oder Werken sich äußert, aus denen das Vorhandensein eines solchen klar zu erkennen ist,[4] tritt Strafe ein.

Unter der Voraussetzung der klaren Erkennbarkeit sind somit der bloße Entschluß, sämtliche Vorbereitungshandlungen mit Strafe bedroht, und zwar mit Todesstrafe, was um so auffallender ist, als bei Erörterung der Bestrafung des Conatus[5] im allgemeinen hinsichtlich der crimina etsi atrocissima ausdrücklich hervorgehoben wird, daß der Versuch der Vollendung sehr nahe gekommen sein muß, wenn die „Poena proxima (Strafe des Schwertes“) eintreten soll.

§ 13.

Constitutio Criminalis Theresiana.[1]

Die Constitutio Criminalis Theresiana von 1768 unterscheidet zwischen einer Majestätsverletzung höheren und niederen Grades.

Die einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen lauten[2]:

Crimen laesae majestatis in imo gradu committitur dum subditus hostili animo directe contra principem vel statum publicum quid molitur.

§ 1: Dieses abscheuliche Laster wird begangen, und zwar im erst. und höchsten Grad, wenn ein Unsriger Unterthan oder Landeseinsaß sich höchst vermessentlich beygehen liesse, unmittelbar wider Uns oder den gemeinen Staat mit gefährlich und feindlichem Gemüth etwas zu unternehmen: es beschehe sodann öffentlich, oder heimlich, mit Rath, oder That, mit oder ohne Ergreifung der Waffen, von einer oder mehreren Personen, durch Aufruhr, Zusammenschwörung, Verrätherey, Entdeckung der Staatsgeheimnißen, oder durch Verbindung mit

[4] vgl. Cod. jur. crim. Bav. II c. V § 1: es ist hierzu ein vollständiger Sonnen-klarer Beweis vonnöthen, welcher auf zweyerley Weis, nämlich durch die Bekanntnuß des Delinquentens oder desselben gänzliche Überweisung bewirket wird, also nur dergestalten, daß eines von beyden zur Condemnation allerwegen hinreichet.

[5] Cod. jur. crim. Bav. I c. XII § 3. Die bloße Bemühung, oder Conatus, eine malefizische That zu vollbringen, ohne daß selbe wirklich vollbracht worden, wird niemals mit der auf die That selbst geschlagener ordentlicher Straf, sondern allzeit gelinder angesehen. Je weiter nun der verwendete Conatus von der Wirkung entfernt gewesen, je mehr wird die Straf gemildert. Ist man aber der gänzlichen Vollbringung sehr nahe gekommen, und hat der Thäter seines Orts alles gethan, was er nur nach denen vorgelegten Umstä zu thun vermögt hat; so greift die Poena proxima, und zwar in Delictis atrocissimis, wo entweder die lebendige Verbrenn- oder Räderung von unten aufstatuiret, und der Conatus schon sehr nahe gegangen ist, die Straf des Schwerdts allerdings Platz.

[1] Constitutio Criminalis Theresiana 1769.

[2] Const. Crim. Theres. II art. 61 (articulus de crimine laesae majestatis et perduellionis § 1).

den Feinden, deren Beförder- und Hülfleistung, Hinübertretung zu denenselben, oder durch was immer für eine Mißhandlung, so gerad und unmittelbar auf die Landesherrschaft, oder deren Fürstliches Haus, auf den gesammten Staat, oder einigen Theil desselben gerichtet wäre.

In hoc crimine reatus per solarii quoque voluntatem, multo magis per conatum . . . contrahitur.

§ 2: Es wird sich aber dieses Lasters nicht nur durch die That selbst schuldig gemacht, sondern auch durch den Willen einer solch greulichen Unternehmung, wenn er Rechtsbeständig erweislich gemacht wird, und um so mehr, wenn derselbe in eine wirkliche Bestrebe und Zubereitung ausgebrochen ist. . . . usw.

Wie aus den angeführten Bestimmungen hervorgeht, nimmt die Constitutio einen ähnlichen Standpunkt ein wie der Codex Juris Bavarici criminalis, indem der verbrecherische Wille, insofern auf das Vorhandensein desselben sei es infolge der übereinstimmenden Aussagen zweier Zeugen [3] oder infolge eines nach den gesetzlichen Bestimmungen genügenden Geständnisses [4] usw. mit Bestimmtheit geschlossen werden kann, bestraft wird, demnach nicht nur, wenn er sich in einer Handlung, einer Vorbereitungshandlung z. B., objektiviert hat, sondern schon als inneres seelisches Moment, das sich irgendwie in Worten erweislich geäußert hat. „Der bloße Gedanke, so durch äußerliche Wahrzeichen er sich zu Tage legt“ [5] ist sonach strafbar.[6]

Die Art der Bestrafung wird in Art. 61 § 8 Abs. 2 bestimmt, wo es heißt:

Eorum qui per voluntatem conatum . . . in hoc crimen incidunt.

Andertens: derjenige, welcher sich dieses Lasters im ersten Grad durch erweislich gehabten Willen oder wohl gar durch geäusserte Bestreb und Vorbereitung . . . schuldig gemacht haben, sollen mit gleicher Strafe wie die Majestätsverletzer und Landes-

---

[3] Const. Crim. Theres. I art. 33 § 2.

[4] Const. Crim. Theres. I art. 32 §§ 1 ff.

[5] Const. Crim. Theres. I art. 13 § 1. Daß bloße Gedanken, so durch äußerliche Wahrzeichen sich nicht zu Tage legen keiner weltlichen Straffe unterliegen, ist oben Art. 3 § 15 gemeldet worden.

Solo cogitatio poena nonsubjare et, nisi in actum externum eruperit.

[6] Const. Crim. Theres. I art. 3 § 15. Da eine Übelthat durch Unternehmung des Verbotenen aus Unterlassung des Gebotenen verübt wird, so folget hieraus, daß bloße Gedanken und innerliches böses Vorhaben insgemein nicht unter die Verbrechen gehörig, folgsam keiner halsgerichtlichen Straff unterliegen; es wäre denn, daß der Bösgesinnte durch einige Bemühung, Bestrebung und Versuch der That sich zur wirklichen Ausübung des Verbrechens angeschicket, somit das Vorhaben durch äußerliche Kennzeichen veroffenbaret hätte; vgl. auch Art. 13 § 2 (Definitio conatus). Die Bemüh- Bestreb- Anmassung oder Versuch einer Missethat ist, wenn Jemand durch äußerliche Zeichen oder Werk sich derselben unterziehet, solche aber entweder durch eigene Reue oder Ohnvermögenheit oder aus fremder Behinderung oder durch Zufall nicht vollbracht worden.

verräther beleget, jenen Falls hingegen, wo es an Vorsatz und Gefährde ermanglet, nach richterlichem Ermessen gelinder gestraffet werden.

Als Strafe ist demnach angesetzt[7] Vierteilung bei Männern, Enthauptung nach vorhergehender Zwickung „mit glüenden Zangen an den Brüsten“ (bei Weibern): je nach dem Vorliegen erschwerender[8] oder mildernder Umstände[9]: Verschärfung der Strafe oder einfache Strafe, in allen Fällen Einziehung des Vermögens.

Der vorsätzliche hochverräterische Willensentschluß, gleichgültig ob er sich in der Vollendung, Ausführung oder Vorbereitung des Hochverrats äußerlich manifestiert, ist demnach mit gleicher Strafe bedroht. Jeder verbrecherische Wille, der sich in einer Handlung nicht objektiviert hat, ist nur unter der Voraussetzung unter Strafe gestellt, daß auf das Vorhandensein desselben mit Bestimmtheit geschlossen werden kann, daß mit anderen Worten das Vorliegen eines verbrecherischen Willensentschlusses erweislich ist.

Die Aufforderung zum Hochverrat steht unter verschärfter Strafe („beschwerender Umstand“).[10]

§ 14.

Das preuß. allgem. Landrecht von 1794.[1]

Das preuß. Landrecht, aus dem gemeinschaftlichen Boden entsprossen, trifft sehr strenge Bestimmungen:

§ 92. Ein Unternehmen, welches auf eine gewaltsame Umwälzung der Verfassung des Staates oder gegen das Leben oder die Freiheit seines Oberhauptes abzielt, ist Hochverrath.

---

[7] Const. Crim. Theres. II Art. 61 § 8 Abs. 1 ... Erstlich: Sollen die Majestätsverletzer im ersten Grad Uns mit ihrem Leib und Leben, Haab und Gut verfallen seyn; es solle demnach ein solcher des Lasters der Majestät oder Hochverrats schuldiger Missethäter, wenn es ein Mannsbild ist, lebendig geviertheilet, wenn es aber eine Weibsperson, nach vorhergehender Zwickung mit glüenden Zangen an den Brüsten enthauptet und der Kopf sonach auf einen Pfahl gestecket und nach Beschaffenheit der beschwerend oder mildernden Umständen solche Straffe entweder mit Verschärfungszusätzen vermehret oder in eine gemeine Todesstraffe verwandlet, allemal aber des Missethäters Hab und Gut nach der oben Art. 9 §§ 4 u. 5 gegebenen Erklärung zu Unser Kammer eingezogen werden.

[8] Const. Crim. Theres. II Art. 61 § 9.

[9] Const. Crim. Theres. II Art. 61 § 10.

[10] vgl. ebenda §§ 9 u. 8 Abs. 1

[1] Allgem. Landrecht für die preuß. Staaten, Berlin 1794, Teil II Titel XX Abschn. II.

§ 93. Wer sich dessen schuldig macht, soll nach Verhältniß seiner Bosheit und des angerichteten Schadens mit der härtesten und schreckhaftesten Leibes- und Lebensstrafe hingerichtet werden.

§ 94. Diese Strafe trifft sowohl den Rädelsführer als diejenigen, welche an dem Verbrechen als Miturheber Theil genommen haben (§§ 64—67, 71—73).

§ 95. Dergleichen Hochverräter werden nicht nur ihres sämtlichen Vermögens und aller bürgerlichen Ehre verlustig, sondern tragen auch die Schuld des Unglücks ihrer Kinder, wenn der Staat zur Abwendung künftiger Gefahren, dieselben in beständiger Gefangenschaft zu behalten oder zu verbannen nöthig finden sollte.

§ 96. Auch diejenigen, welche bey einem Hochverrathe auf entferntere Art, es sei durch Rath oder That, behülflich gewesen sind, sollen mit dem Schwerdte hingerichtet werden (§§ 72, 76).

§ 99. Wenn jemand, der des Hochverraths schuldig befunden wird, sich der körperlichen Strafe durch Flucht entzogen hat oder vor Vollstreckung des Urteils gestorben ist, so soll außer der übrigen die Ehre und das Vermögen treffenden Ahndung auch die Exekution der verwirkten Leibesstrafe an seinem Bildnisse vollzogen werden.

Demnach definiert das preuß. Landrecht den Hochverrat als ein Unternehmen, welches auf eine gewaltsame Umwälzung der Verfassung des Staates oder gegen das Leben oder die Freiheit seines Oberhauptes abzielt und unterscheidet unternommene und ausgeführte Verbrechen, wobei es unter den unternommenen Verbrechen drei Stufen unterscheidet:

1. wenn der Täter zur Vollziehung des Verbrechens von seiner Seite alles getan, die zum Wesen der strafbaren Handlung erforderliche Wirkung aber durch einen bloßen Zufall verhindert worden ist (§ 40) — entspricht dem beendigten Versuch —;

2. wenn der Täter durch bloßen Zufall an der letzten zur Ausführung des Verbrechens erforderlichen Handlung gehindert wurde — entspricht dem unbeendigten Versuch —;

3. wenn ein solcher Zufall schon die vorläufigen Anstalten zu der strafbaren Handlung unterbrochen hat — entspricht der Vorbereitungshandlung.

Die Frage, ob das Unternehmen mit den „unternommenen" Verbrechen identisch sei, die von Schütze[2] verneint wird, ist dahin zu beantworten, daß in beiden Fällen absichtlich der

[2] G. A. Bd. 21 S. 158.

gleiche Ausdruck gewählt wurde, um die Gleichheit des Inhalts beider Ausdrücke darzutun.[3]

Unternehmen bedeutet ja auch dem sprachlichen Sinne nach die verbrecherische Tätigkeit mit Ausschluß der verbrecherischen inneren Tätigkeit, des verbrecherischen Gedankens. Danach wird mit Recht angenommen, daß das Unternehmen des allgem. Landrechts die entferntesten Versuchshandlungen, also sämtliche Vorbereitungshandlungen, selbst die entferntesten, umfaßt; die entfernteste Vorbereitungshandlung ist formell vollendetes Verbrechen und wird mit derselben Strafe geahndet als die materiellen Ausführungshandlungen, während bloße Vorbereitungshandlungen sonst allgemein „nach Verhältnis des Fortschrittes zur wirklichen Vollziehung“ (§ 42) und demnach mit gelinderer Strafe als die höheren Stufen des versuchten unternommenen Verbrechens (§§ 43, 41) geahndet werden.

Geradezu barbarische Strafen waren auch für die vorbereitenden Handlungen bestimmt. Wie aus §§ 93, 94, 95 hervorgeht, soll der Urheber auch von solchen Handlungen „nach dem Verhältnis seiner Bosheit mit der härtesten und schrecklichsten Leibes- und Lebensstrafe hingerichtet werden“, sein ganzes Vermögen soll beschlagnahmt, die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte verfügt, damit noch nicht genug, sollen auch die Kinder derselben, wenn der Staat es für nötig halten sollte, zur Abwendung künftiger Gefahren in beständiger Gefangenschaft behalten oder verbannt werden.

§ 15.

Das österreichische Gesetzbuch von 1803.[1]

Das österreichische Gesetzbuch, das den von der Josephina im Jahre 1788 aufgestellten Unterschied zwischen dem Verbrechen der beleidigten Majestät und Landesverrat wieder fallen ließ sowie die Todesstrafe wieder aufnahm, bestimmt[2]:

„Das Verbrechen des Hochverrathes begeht:

a) der die persönliche Sicherheit des Oberhauptes des Staates verletzt;

[3] Ebenso auch Klein, der Schöpfer des preuß. Landrechts (vgl. Anl. 2 S. IV die Motive zum [nord]deutschen StGB.), der den Ausdruck „unternommen“ im Gegensatz zur „Vollendung“ gebraucht (§ 145) und dabei wie beim Unternehmen des Hochverrats (§ 502) den Ausbruch des Vorsatzes in eine äußerliche Handlung voraussetzt.

[1] Jenull, Das österr. Kriminalrecht, Grätz 1809, S. 10ff.

[2] Österr. Gesetzbuch § 52.

b) der etwas unternimmt, was auf eine gewaltsame Veränderung der Staatsverfassung, auf Zuziehung oder Vergrößerung einer Gefahr von außen gegen den Staat angelegt wäre; es geschehe öffentlich oder im Verborgenen; von einzelnen Personen oder in Verbindungen, durch Anspinnung, Rath oder eigene That, mit oder ohne Ergreifung der Waffen, durch mitgetheilte, zu solchem Zwecke leitende Geheimnisse oder Anschläge, durch Aufwieglung, Anwerbung, Ausspähung, Unterstützung oder durch was sonst immer für eine dahin abzielende Handlung."

„Auf dieses Verbrechen", fährt § 33 fort, „wäre es auch ohne allen Erfolg nur bey dem Versuche geblieben, wird die Todesstrafe verhängt."

Diese Bestimmung ist an Stelle des Art. 33 § 2 der Theresiana getreten.

Wie aus den erwähnten Bestimmungen hervorgeht, ist der verbrecherische Wille,[3] soweit er sich nicht in einer äußerlich wahrnehmbaren hochverräterischen Handlung geäußert hat, nicht mit Strafe bedroht; was die Vorbereitungshandlungen anlangt, so werden solche schon gemäß § 52a bestraft, denn die persönliche Sicherheit des Staatsoberhauptes wird schon durch die Vornahme von den seinen Körper, seine Gesundheit und Freiheit gefährdenden Handlungen, wozu auch Vorbereitungshandlungen gehören, verletzt; des weiteren werden, wie aus der Fassung des § 52b hervorgeht, „wer es unternimmt", „durch was sonst immer für eine dahin abzielende Handlung", die eine gewaltsame Veränderung der Staatsverfassung' verbreitenden Handlungen unter Strafe gestellt. Der Gesetzgeber hat, „um allen möglichen Ausflüchten vorzubeugen, auf deren Rechnung vielleicht sonst wegen größerer Zuversicht auf Straflosigkeit verbrochen werden dürfte" (Jenull),[4] besonders hervorgehoben, daß unter Strafe fallen „Verbindungen" (Verschwörungen), desgleichen die Anspinnung, d. h. eine durch Überlegung vorbereitete Einwebung der das Verbrechen begründenden Ideen in die Denkungsart anderer,[5] der Rat „d. h.

---

[3] § 8: Über Gedanken oder innerliches Vorhaben, wenn keine äußere böse Handlung unternommen oder nicht etwas, das die Gesetze vorschreiben, unterlassen worden, kann niemand zur Rede gestellt werden. Jenull Anm. S. 17: Es fließt daher ganz aus den allgemeinen Grundsätzen, daß es (das Verbrechen), bezogen auf die bloße Schuld an der Tat, gleichgültig sei, ob eine dahin abzielende Handlung geschehe a) öffentlich, b) verborgen. Nur muß dieselbe eine äußerlich gefährliche und kein bloßes Vorhaben des Gemütes sein.

[4] Das österreichische Kriminalrecht Teil II S. 17.

[5] Definition nach Jenull, Kriminalrecht Teil II S. 18; nach Egger gleichbedeutend mit Hervorbringung der Vorstellung bei anderen von verbrecherischen Unternehmen.

die Darlegung der Vorteile, die für jemanden aus der Tat entspringen", sowie die Mitteilung von Anschlägen und Geheimnissen, d. h. Umstände und Begebenheiten, welche den Zustand des Staates betreffen, und um der Erhaltung des Staates willen entweder nach dem Inhalt der Amtspflicht oder nach den Vorschriften allgemeiner Gesetze oder nach der von selbst verstandenen Bürgerpflicht verborgen gehalten werden sollen.[6]

Ebenso ist bedroht die Aufwieglung d. h. „eine durch solche Bearbeitung der Leidenschaften und Schwächen des Volks, wodurch nach dem Anschlag des Thäters derselbe zu hochverräterischen Unternehmungen soll aufgereitzet werden", die Verleitung anderer, zu hochverräterischen Zwecken Dienst zu nehmen, die Anwerbung, dann die Ausspähung, d. i. die im Dunkeln schleichende Erforschung jener Umstände und Verhältnisse, von deren Verborgenheit die Erhaltung und die äußere Sicherheit des Staates abhängt.

Die Strafbarkeit der hochverräterischen Vorbereitungshandlungen sowie der Umfang derselben werden, wie wir gesehen haben, durch § 52 bestimmt, während § 53 einzig und allein die Strafe (die Todesstrafe) festsetzt; es geht daher nicht an, aus den Worten des § 53 „wäre es auch beim Versuch geblieben" den Schluß zu ziehen, daß auf Grund des § 53 selbst versuchte Vorbereitungshandlungen zu bestrafen seien.

Zu verweisen ist noch auf § 57, der besagt: „Wer boshafterweise anderen Mitbürgern durch Reden, schriftliche oder bildliche Darstellungen solche Gesinnungen einzuflößen suchet, woraus Abneigung gegen die Regierungsform, Staatsverwaltung oder Landesverfassung entstehen kann, begeht das Verbrechen der Störung der öffentlichen Ruhe".[7]

Wohl war man sich bewußt, daß die Quelle der hochverräterischen Unternehmungen in hohem Grade in der Unzufriedenheit mit den bestehenden staatlichen Einrichtungen zu erblicken sei und diese ihren Ursprung vielfach in Einwirkungen Dritter habe, indem durch Erschütterung des Zutrauens und der Anhänglichkeit bei anderen vielfach die erste Veranlassung zu hochverräterischen Unternehmungen gegeben werde, man gelangte jedoch zur richtigen Erkenntnis, daß dieses Bestreben nicht als ein hochverräterisches Unternehmen, sondern als eine „Störung der inneren Ruhe des Staates" anzusehen sei.

---

[6] Jenull a. a. O. S. 18.

[7] § 59. Strafe: Schwerer Kerker von einem bis fünf Jahren.

§ 16.

Das bayerische Strafgesetzbuch von 1813.[1]

Das bayerische Strafgesetzbuch von 1813, ein Meisterwerk Feuerbachs, stellt den Begriff des Staatsverrats auf, den es in vier Grade einteilt. Den ersten Grad bildet der Hochverrat.

Die einschlägigen Gesetzesbestimmungen sind folgende: Art. 299: „Ein Unterthan, welcher treulos mit rechtswidrigem Vorsaze wider den Staat eine der in den nächst folgenden Gesezen bestimmten Handlungen unternimmt, wird des Hochverrathes schuldig. Art. 300: Der erste und höchste Grad des Staatsverraths wird Hochverrath genannt und wird begangen:

I. durch Angriffe wider die persönliche Sicherheit des Staatsoberhauptes in folgenden zwei Fällen:

1. wenn ein Unterthan auf die geheiligte Person des Königs einen Angriff gethan hat, um denselben zu tödten, gefangen zu nehmen oder in Feindes Gewalt zu liefern, oder

2. wenn, um die eine oder andere der vorgenannten Missethaten auszuführen, ein Aufruhr erregt, eine Verschwörung im Innern oder eine Verbindung mit Auswärtigen eingegangen worden ist.

II. Durch Angriff auf die Selbständigkeit des Staates unter folgenden Voraussetzungen:

1. wenn ein Unterthan, um das Königreich einem fremden Staate einzuverleiben oder zu unterwerfen, oder um die hierauf gerichteten Pläne einer auswärtigen Regierung zu begünstigen, ein Komplott angestiftet, eine Verbindung mit Auswärtigen geschlossen, oder einen Aufruhr erregt, oder in gleicher Absicht an solchen verrätherischen Verbindungen Anteil genommen hat;

2. wenn ein Unterthan zu einem wider das Königreich ausgebrochenen Kriege den feindlichen Staat ausdrücklich aufgefordert, oder diesem in feindseliger Absicht Veranlassung, Vorwand oder Gelegenheit dazu gegeben hat.

III. Durch Angriffe auf die Verfassung, wenn ein Unterthan, um die bestehende Staatsverfassung durch gewaltsame Revolution zu ändern, oder um die regierende Familie zu verdrängen, oder um die verfassungsmässige Ordnung der Thronfolge zu verändern, sich in eine Verschwörung oder andere verrätherische Verbindungen eingelassen, Aufruhr gestiftet, oder auf eine Person des königlichen

---

[1] StGB. für das Königreich Bayern, München 1813; Anmerkungen zum StGB. für das Königreich Bayern nach den Prot. d. königl. geheimen Rats, München 1814.

Hauses zur Ausführung solchen Zweckes thätlich einen Angriff gethan hat".

In Art. 300 erklärt das Gesetz verschiedene in hochverräterischer Absicht unternommene Handlungen für strafbar, die ihrer Natur nach als hochverräterische Vorbereitungshandlungen aufzufassen sind; gemäß Art. 307 wären diese nach allgemeinen Grundsätzen strafbar, hätte nicht das Gesetz sie durch eine ausdrückliche Bestimmung eigens unter Strafe gestellt. Sie erscheinen nicht als bloße Versuche des Hochverrats, sondern als selbständige Verbrechen, als formell vollendete Verbrechen. Die Verwirklichung sämtlicher Tatbestandsmerkmale gemäß Art. 37, „wonach ein Verbrechen für vollendet zu achten ist, sobald in der unerlaubten Handlung nichts mehr fehlt, was zu dem vom Gesetze aufgestellten Begriffe des Verbrechens gehört", ist Voraussetzung der Strafbarkeit derselben.

Besonders hervorgehoben werden die Erregung eines Aufruhrs,[2] die Eingehung einer Verschwörung[3] im Innern oder einer Verbindung mit Auswärtigen sowie die Teilnahme am Komplott[4] oder an einer verräterischen Verbindung, die als formell vollendete Verbrechen Strafe trifft, „gleichgültig, wie nahe oder wie ferne sie mit der gewünschten Erreichung des Zweckes verbunden oder in der Ausführung vorgerückt sind.[5] Ein Aufruhr auch geringen Grades tritt in die volle Strafbarkeit des Hochverrats über, sobald derselbe in hochverräterischer Absicht erregt worden ist.

Andere als die im Artikel genannten vorbereitenden Handlungen, falls auch diese in der Absicht, ein hochverräterisches Vorhaben vorzubereiten, unternommen worden sind, trifft Strafe gemäß Art. 307[6] in Verb. mit Art. 57.[7 8]

---

[2] vgl. Art. 319 über den Aufruhr.

[3] vgl. Art. 50ff.

[4] Urheber wie Teilnehmer trifft die gleiche Strafe (vgl. auch Art. 51 und 307).

[5] Anm. zu Art. 300 III 12; vgl. auch Art. 304: „Wer in eine verrätherische Verbindung verwickelt, vor deren wirklichem Ausbruche und ehe die Staatsgewalt auf anderem Wege Nachricht davon erhalten hat, sich und seine Mitschuldigen angibt, hat die Begnadigung zu hoffen.

[6] Art. 307. Die Bestrafung . . . des Versuchs zu einer der in voranstehenden Gesezen bestimmten Handlung ist nach den allgemeinen Gesezen zu beurtheilen.

[7] Art. 57. Ein Versuch ist vorhanden, wenn eine Person in der Absicht, ein Verbrechen zu begehen, äusserliche Handlungen vorgenommen hat, welche auf Vollbringung oder Vorbereitung desselben gerichtet sind.

[8] vgl. auch Art. 62, wonach die Vorbereitungshandlungen allgemein als entfernte Versuchshandlungen aufgefaßt werden. Die Grenze bildet der Anfang der Haupthandlung, welche den entfernten Versuch vom nächsten Versuch scheidet.

Besonders zu erwähnen ist die Aufforderung zu staatsverräterischen Handlungen, die als nächster Versuch aufgefaßt wird.

Art. 308 bestimmt: „Zu dem nächsten Versuch ist zu rechnen, wenn Jemand in einer öffentlich versammelten Volksmenge mündlich zu einem staatsverrätherischen Aufruhr aufgefordert hat oder wenn diese Aufforderung durch Verbreitung schriftlicher, gedruckter oder ungedruckter Aufsäze geschehen ist. Hat die Aufforderung das Verbrechen wirklich zur Folge gehabt, so ist der Aufforderer als Urheber des vollendeten Verbrechens schuldig".

Der Entwurf (Art. 353) wollte schriftliche, jedoch verbreitete Aufforderungen nur als entfernten Versuch bestraft wissen, allein man glaubte, zwischen mündlichen und schriftlichen verbreiteten Aufforderungen keinen Unterschied machen zu dürfen, „denn wenn einerseits mündliche Aufforderungen bei einer gährenden Volksmenge einen schnellen Ausbruch hervorbringen können, so sind andererseits schriftliche Aufforderungen wegen des starken und bleibenden Eindrucks und der Möglichkeit, ihnen durch Verbreitung grösseres Publikum zu geben, wo nicht mehr, doch wenigstens ebenso gefährlich als mündliche Aufforderungen".[9]

Erforderlich ist eine Aufforderung zum staatsverräterischen insbesondere zum hochverräterischen Aufruhr, worunter derjenige Aufruhr[10] zu verstehen ist, dem eine hochverräterische Absicht zugrunde liegt.

Was die Bestrafung der Vorbereitungshandlungen anlangt, so trifft die unter Art. 300 fallenden Handlungen die Todestrafe gemäß Art. 301,[10] die nach den allgemeinen Gesetzen strafbaren Vorbereitungshandlungen werden gemäß Art. 62[11] mit drei- bis fünfjährigem Arbeitshaus bestraft.

Die Aufforderung zum hochverräterischen Aufruhr, die als nächster Versuch bestraft wird, trifft die für diesen gemäß Art. 60[12] angedrohte Strafe, Kettenstrafe oder Zuchthaus auf unbestimmte Zeit.

---

[9] Anm. zu Art. 308 III 29.

[10] Art. 301. „Ein solcher Missethäter soll enthauptet und vor der Hinrichtung mit einer Tafel auf Brust und Rücken, welche die Aufschrift ‚Hochverrätherei' führt, übrigens so, wie im Art. 5 u. 6 verordnet ist, eine halbe Stunde lang von dem Scharfrichtersknechte ausgestellt werden. Auf seinem Grabe wird eine Schandsäule errichtet. Seine Familie soll ihren Namen verändern.

[11] Art. 62. Ein strafbarer Versuch, welcher bei solchen Handlungen stehen geblieben ist, die nur als Vorbereitungshandlungen zu der das Verbrechen vollführenden Haupthandlung zu betrachten sind (entfernter Versuch), soll 1., wenn das vollendete Verbrechen mit Todesstrafe belegt ist, mit drei- bis fünfjährigem Arbeitshause geahndet werden.

[12] Art. 60. Wenn ein strafbarer Versuch der Vollbringung des Ver-

Der hochverräterische Gedanke, Entschluß, solange mit ihm keine äußere Handlung verbunden ist, wird nicht bestraft[13] (arg. de contr. art. 1, 62 u. 300).

§ 17.

Das Strafgesetzbuch für das Königreich Württemberg.[1]

Die einschlägigen Bestimmungen lauten:

Art. 140. Das Verbrechen des Hochverrats wird begangen:

1. durch Angriff oder Verschwörung gegen die Person des Königs oder Reichsverwesers, wenn eine solche Unternehmung dahin abzielt, den Regenten zu tödten, gefangen zu nehmen, in Feindes Gewalt zu liefern, oder demselben auf irgendeine Weise die Ausübung der Regierung unmöglich zu machen;

2. durch Angriff oder Verschwörung gegen die Selbständigkeit des Staates, geschehe dieses, um das ganze Königreich einem fremden Staate einzuverleiben oder zu unterwerfen, oder auch nur, um einen Theil seines Gebietes vom Ganzen loszureißen;

3. durch Angriff oder Verschwörung gegen die Staatsverfassung und sofern durch eine solche Unternehmung die gewaltsame Abänderung der Verfassung des Königreichs, namentlich die Entfernung oder Ausschließung des Regenten von der Regierung, Verdrängung der regierenden Familie, Veränderung der gesetzlichen Thronfolge oder Aufhebung der Landstände bezweckt wird.

Eine Verschwörung ist vorhanden, sobald zwei oder mehrere Personen die Ausführung eines Angriffes verabredet haben.

Art. 141. Hochverräther sind zu bestrafen:

1. im Falle eines hochverrätherischen Angriffs mit dem Tode;

2. im Falle einer hochverrätherischen Verschwörung, welche noch keinen Angriff zur Folge hatte, die Anstifter mit zwanzig-

---

brechens oder Vergehens so nahe gekommen ist, daß der Übertreter schon in derjenigen Handlung begriffen war, durch welche das Verbrechen oder Vergehen sogleich und unmittelbar in Wirklichkeit gebracht werden sollte, so ist ein nächster Versuch vorhanden, dessen Strafe im Verhältnisse zur Strafe des vollendeten Verbrechens, und zwar folgender Gestalt zugemessen werden soll. 1. Statt der Todesstrafe ist die Kettenstrafe oder das Zuchthaus auf unbestimmte Zeit anzuwenden.

[13] vgl. Anm. zu Art. 1 I 67, 3.

[1] Das Strafgesetzbuch für das Königreich Württemberg, Komm. von Hufnagel, Tübingen 1845.

jährigem bis lebenslänglichem, die übrigen Teilnehmer mit achtjährigem bis zwanzigjährigem Zuchthause.

Art. 142. Wer in hochverrätherischer Absicht irgendeine Handlung begeht, welche als Vorbereitung des in Art. 140 bezeichnenden Verbrechens anzusehen ist, soll mit Arbeitshaus bestraft werden.

Dahin gehört: wer die Verbreitung von Grundsätzen, durch welche das Daseyn des Staates gefährdet wird, mit Anderen verabredet, zu einer hochverrätherischen Handlung auffordert; Anderen hochverrätherische Pläne mittheilt, aufreizende Schriften verbreitet, Versammlungen zu hochverrätherischen Zwecken im Bewußtsein dieser Zwecke anwohnt, Waffen oder andere zu hochverrätherischen Zwecken dienliche Mittel anschafft oder bereithält.

Wie aus den erwähnten Bestimmungen, die, um einen genügenden Überblick über dieses Strafgesetz zu gewinnen, ihrem Wortlaut nach anzuführen waren, sich ergibt, sind Vorbereitungshandlungen schon gemäß Art. 140 strafbar, insoweit sie nicht unter diese Bestimmung fallen; es tritt Strafbarkeit ein gemäß Art. 142, der für alle übrigen Vorbereitungshandlungen zum Hochverrat gilt. Dieser Artikel unterscheidet zwei Stufen von vorbereitenden Handlungen mit besonderem Strafrahmen — sechs Monate bis sechs Jahre Arbeitshaus; drei Jahre Arbeitshaus bis zehn Jahre Zuchthaus —, ohne zwischen diesen eine scharfe Grenze zu ziehen, wie es in Art. 141 bezüglich der Vollendung geschehen ist. Die in Art. 141 aufgezählten Vorbereitungshandlungen sind als Beispiele aufzufassen, die für jede Stufe die äußerste Grenze der Strafbarkeit bilden. Sogar conatus remotissimus ist mit Strafe bedroht.[2]

§ 18.

Das österreichische Strafgesetzbuch v. 27. 5. 1852.[1]

Das Gesetz bestimmt in § 58:

Das Verbrechen des Hochverrathes begeht, wer es unternimmt:

a) wodurch die Person des Kaisers an Körper, Gesundheit oder Freiheit verletzt oder gefährdet, oder eine Ver-

[2] vgl. Hepp, Die politischen und unpolitischen Staatsverbrechen und Vergehen, Tübingen 1846, S. 27ff. (vgl. Art. 73 Abs. 2).

[1] Das österreichische Strafgesetzbuch v. 27. 5. 1852 2. Aufl., Wien 1853. Von einem praktischen Juristen.

hinderung der Ausübung seiner Regierungsrechte bewirkt werden soll;

b) was auf eine gewaltsame Veränderung der Regierungsform oder

c) auf die Losreißung eines Theiles von dem einheitlichen Staatsverbande oder Länderumfange des Kaiserthums Österreich; oder auf Herbeiführung oder Vergrößerung einer Gefahr für den Staat von außen, oder einer Empörung oder eines Bürgerkriegs im Innern angelegt wäre; es geschehe solches öffentlich oder im Verborgenen, von einzelnen Personen oder in Verbindungen, durch Anspinnung, Aufforderung, Aneiferung, Verleitung durch Wort, Schrift, Druckwerke oder bildliche Darstellung, Rath oder durch eigene That, mit oder ohne Ergreifung der Waffen, durch mitgetheilte, zu solchen Zweken leitende Geheimnisse oder Anschläge, durch Aufwieglung, Umwertung, Ausspähung, Unterstützung oder durch was sonst immer für eine dahin abzielende Handlung, wenn dieselbe auch ohne Erfolg geblieben wäre.

Wenn die vorstehend erwähnten Handlungen gegen die Existenz, die Integrität, die Sicherheit oder die Verfassung des deutschen Bundes gerichtet werden, so sind sie ebenfalls als Hochverrath zu beurteilen und zu bestrafen.

Abgesehen von den ersichtlichen Einschaltungen — neu hinzugekommen sind unter den sub c angeführten Ausführungsarten, Aufforderung, Aneiferung, Verleitung durch Wort, Schrift, Druckwerke oder bildliche Darstellung — und den zum Schutze des deutschen Bundes getroffenen Bestimmungen,[2] hat das neue Gesetzbuch die Bestimmungen des früheren wiederholt. Es wird auf die bei diesem gemachten Erörterungen verwiesen.[3] Bezüglich der Bestrafung sind jedoch einige Neuerungen eingetreten.[4]

---

[2] Der Schlußsatz entspricht dem Landesbeschluß v. 18. 8. 1836 und dem Patent v. 24. 10. 1837 Nr. 236 v. JGS.

[3] Oben S. 43ff.

[4] § 59. Wegen dieses Verbrechens ist auf Todesstrafe zu erkennen: a) gegen jeden, der sich einer der in § 58 lit. a bezeichneten Handlungen schuldig gemacht hat, wenn diese auch ohne Erfolg geblieben ist; b) gegen die Urheber, Anstifter, Rädelsführer und alle diejenigen Personen, welche bei einer hochverräterischen Unternehmung der im § 58 lit. b u. c bezeichneten Arten unmittelbar mitgewirkt haben. Gegen alle diejenigen aber, welche sich bei einer solchen Unternehmung auf eine entferntere Weise beteiligt haben, ist die Strafe des schweren Kerkers von zehn bis zwanzig Jahren, Jahren, bei besonderer Gefährlichkeit des Unternehmens oder des Täters aber die Strafe des lebenslangen schweren Kerkers zu verhängen. Wurde endlich c) durch öffentlich oder von mehreren Leuten vorgebrachte Reden, durch Druckwerke, verbreitete bildliche Darstellung oder Schriften zu einer der in § 58 bezeichneten Handlungen aufgefordert, angeeifert oder zu ver-

Während im vorhergehenden Gesetze alle strafbaren Vorbereitungshandlungen mit der Todesstrafe bedroht waren, trifft diese Strafe im neuen Gesetze nur die unter § 58 a fallenden Vorbereitungshandlungen, während für die unter § 58 b u. c genannten gemäß der Bestimmung des § 59 b Abs. 2 nicht die Strafe des vollendeten Verbrechens (§ 59 b Abs. 1) sondern eine besondere Strafe — schwerer Kerker von zehn bis zwanzig Jahren event. bei besonderer Gefährlichkeit des Unternehmes die Strafe lebenslänglichen Kerkers angedroht wird.

Die Aufforderung, Aneiferung, Verleitung durch öffentlich oder von mehreren Leuten vorgebrachten Reden usw. ist besonders herausgegriffen und nach § 59 c mit der Strafe schweren Kerkers von zehn bis zwanzig Jahren bedroht.

§ 19.

Das sächsische Strafgesetzbuch v. 11. 8. 1855.[1]

Das sächsische Strafgesetzbuch v. 11. 8. 1855 (in Kraft seit 1. 10. 1856) hat die sogen. formale Vollendung des Hochverrates in das Stadium der Vorbereitungshandlungen zurückgeschoben, wie sich aus dem folgenden Wortlaut des Art. 116 ergibt:

Wer die persönliche Sicherheit des Staatsoberhauptes durch ein gegen dessen Leben, Gesundheit oder Freiheit gerichtetes Unternehmen verletzt, ingleichen wer

1. gegen Regierungsrechte des Staatsoberhauptes,

2. gegen die Selbständigkeit des Staates, um das ganze Königreich einem fremden Staate einzuverleiben oder zu unterwerfen, oder auch nur, um einen Teil seines Gebietes von dem andern loszureißen, oder

3. gegen die Staatsverfassung, in der Absicht, dieselbe in ihren hauptsächlichen Bestandteilen aufzuheben, einen gewaltsamen Angriff unternimmt, ist als Hochverräter mit dem Tode zu bestrafen.

Die Worte „wer die Sicherheit verletzt", „wer ... einen Angriff unternimmt"[2] deuten darauf hin, daß nicht nur Ver-

---

leiten gesucht und ist diese Einwirkung ohne Zusammenhang mit einer anderen verbrecherischen Unternehmung und ohne Erfolg geblieben (§ 9), so ist auf schweren Kerker zwischen zehn und zwanzig Jahren zu erkennen. Für den Ersatz des durch das Verbrechen des Hochverrates dem Staat oder Privatpersonen verursachten Schadens bleibt jeder Schuldige mit seinem ganzen Vermögen verantwortlich.

[1] Das Strafgesetzbuch für das Königreich Sachsen mit Erläuterungen von Krug, Leipzig 1856.

[2] Über den Begriff des Unternehmens vgl. Komm. zu Art. 117 Nr. 1, 6.

suchs-, sondern sogar auch Vorbereitungshandlungen den Tatbestand des formell vollendeten Verbrechens bilden.

Vorbereitungshandlungen, die unter die Bestimmungen des Art. 116 nicht zu subsumieren sind, werden in den Art. 117 und 118 für strafbar erklärt, und zwar werden in Art. 117[3] einige Vorbereitungshandlungen zu Versuchen erhoben, während die übrigen gemäß Art. 118[4] bestraft werden.

Bezüglich der tätigen Reue ist sowohl bei den gemäß Art. 118 strafbaren als auch bei den zu Versuchen gemäß Art. 117 erhobenen Vorbereitungshandlungen Straflosigkeit zugesichert (Art. 119), und zwar hinsichtlich der letzteren bei nichtbeendigtem Versuch.[5]

§ 20.

Das Strafgesetzbuch für das Königreich Bayern von 1861.[1]

Das bayerische Strafgesetzbuch behandelt in Art. 102 die Vorbereitungshandlungen zum Hochverrate, wie aus dem folgenden Wortlaut desselben erhellt.

---

[3] Art. 117. Die Eingehung von Verbindungen zu einem hochverräterischen Unternehmen, die Erlassung öffentlicher Aufforderungen (vgl. Art. 125) zu einem solchen, die Anschaffung, Annahme oder Austeilung von Waffen oder anderen Angriffsmitteln und die Anwerbung oder Einübung von Mannschaften zu diesem Zwecke, ingleichem die Erregung von Volksaufläufen oder Zusammenrottungen irgendeiner Art, um solche zu einem hochverräterischen Angriffe zu benutzen, ist nicht bloß als Vorbereitung, sondern als Versuch des Hochverrates zu bestrafen. Der Versuch ist für beendet zu erachten, wenn es in dem letzteren Falle, ohne daß jedoch bereits ein Angriff des in Art. 166 bezeichneten Art unternommen worden, zu einem Einschreiten der Behörden gekommen ist, in anderen Fällen, wenn der Zeitpunkt der Ausführung des Unternehmens festgesetzt ist. Auch bei einem nicht beendigten Versuch ist jedoch auf keine geringere Strafe als drei Monate Gefängnis zu erkennen.

[4] Art. 118. Andere Handlungen zur Vorbereitung des Hochverrates werden mit Gefängnis oder Arbeitshausstrafe bis zu zehn Jahren geahndet.

[5] Art. 119. Hat der Verbrecher die Ausführung der Tat, ohne durch äußere Umstände gehindert worden zu sein, gänzlich wiederaufgegeben, so kommt ihm sowohl bei der Vorbereitung des Hochverrats (Art. 118) als bei dem nicht beendigten Versuch desselben (Art. 117) die in Art. 44 zugesicherte Straflosigkeit zustatten. Enthält das, was er getan hat, zugleich eine Verbindung oder Anstiftung zum Hochverrat, so sind die in den Art. 58, 59, 64 getroffenen Bestimmungen anzuwenden. Der beendigte Versuch ist unter den im Eingange dieses Artikels gemachten Voraussetzungen, soweit nach Art. 59 u. 64 Straflosigkeit eintritt, wie ein nichtbeendigter zu betrachten.

[1] Das Strafgesetzbuch, Komm. von Weis Bd. 2, Nördlingen 1863.

Art. 102. Wer in hochverräterischer Absicht (Art. 101 Ziff. 1—3), ohne eine Handlung vorgenommen zu haben, welche einen Anfang der Ausführung des verbrecherischen Vorhabens enthält

1. sich in eine Unterhandlung mit einer auswärtigen Regierung, einem auswärtigen Gewalthaber oder einer auswärtigen politischen Partei einläßt, oder

2. an einer Verschwörung, oder

3. an einem Aufruhre teilnimmt, oder

4. die ihm vom Staate anvertraute Macht oder amtliche Stellung mißbraucht, oder

5. Mannschaft anwirbt oder einübt, oder

6. Vorräte an Waffen oder anderen Angriffs- oder Verteidigungsmitteln sammelt oder verteilt, oder endlich

7. zu einem gegen die Person des Königs beabsichtigten Angriffe durch Bereitung oder Anschaffung von Mordwerkzeugen, durch Auflauern oder auf ähnliche Weise Vorkehrungen trifft,

soll, sofern nicht in den Art. 105—107 ein anderes bestimmt ist, mit Zuchthaus nicht unter acht Jahren bestraft werden.

In den Fällen der Ziff. 3 trifft jene Beteiligte, welche sich nicht als Anstifter oder Anführer beteiligt haben, Zuchthaus bis zu zwölf Jahren.

Das Gesetz zählt in diesem Artikel die strafbaren Vorbereitungshandlungen der Reihe nach auf. Andere als die in diesem Artikel erwähnten vorbereitenden Handlungen sind straffrei, da nach Art. 51 [2] eine Ausnahme von dem darin ausgesprochenen Grundsatz der Straflosigkeit nur gemacht werden soll, wenn das Gesetz ausdrücklich Strafe androht. Allerdings hatte der frühere Entwurf die Strafbarkeit der in Art. 102 nicht bedrohten Vorbereitungshandlungen zum Hochverrat — nämlich Gefängnisstrafe nicht unter einem Jahre — vorgesehen für den Fall, daß der Täter von der Ausführung nicht freiwillig und gänzlich abgestanden ist; diese Bestimmung wurde jedoch von der Kammer gestrichen und in den Entwurf von 1860 nicht wieder aufgenommen.

Allgemeine Voraussetzung der Strafbarkeit der Vorbereitungshandlungen ist die Vornahme derselben in hochverräterischer Absicht, welche gegeben ist, wenn der Täter die in Art. 101 Ziff. 1—3 genannten Zwecke sich zum Ziele gesetzt hat.

---

[2] Art. 51. Eine Handlung, durch welche die Ausführung einer beabsichtigten strafbaren Tat lediglich vorbereitet, aber noch nicht angefangen wurde, unterliegt nur dann einer Strafe, wenn sie mit solcher vom Gesetze ausdrücklich bedroht ist, oder wenn sie für sich allein schon ein Verbrechen oder Vergehen oder eine Übertretung bildet.

Was die einzelnen Handlungen anlangt, so ist nicht bloß die Unterhandlung mit einer auswärtigen Regierung, sondern auch die mit einem auswärtigen Gewalthaber oder einer auswärtigen politischen Partei erwähnt.

Unter einem auswärtigen Gewalthaber[3] versteht das Gesetz Personen, die durch Revolution (Gewaltstreich) vorübergehend an die Spitze eines auswärtigen Staates gelangt sind, Insurgentenchefs, ausländische Truppenführer usw.

Unter Unterhandlungen mit einer auswärtigen politischen Partei sind nicht Korrespondenzen mit politischen Gesinnungsgenossen des Auslandes und ähnliche Handlungen zu verstehen, sondern solche mit einer geschlossenen Partei, welche bereits einen gewissen politischen Einfluß erlangt hat.

2. Eine Verschwörung liegt nach Art. 103 vor, wenn zwei oder mehrere bestimmte Personen ein hochverräterisches Unternehmen (Art. 101) verabredet haben und bereits über die Mittel zur Ausführung desselben übereingekommen sind.

Darunter fällt nicht jede nur im allgemeinen auf hochverräterische Tendenzen beruhende Vereinigung, sondern nur diejenige, die ein bestimmtes hochverräterisches Unternehmen (Art. 101) sich zum Ziel gesetzt und bereits über die Mittel zur Ausführung desselben sich verabredet hat.

Haben die Verschworenen insgesamt oder nur einer derselben eine Handlung vorgenommen, die bereits einen Anfang der Ausführung des hochverräterischen Vorhabens enthält, so trifft die Täter sowohl wie die übrigen Verschworenen nicht die Strafe des Art. 102, sondern die des Art. 101.

3. Nach Art. 104 ist ein Aufruhr vorhanden, wenn eine Menschenmenge sich zusammenrottet, um mittels Anwendung oder Androhung von Gewalt einen der in Art. 101 bezeichneten Zwecke zu erreichen, desgleichen wenn eine aus anderer Veranlassung versammelte Menschenmenge den Entschluß kund gibt, sofort zur Erreichung eines solchen Zweckes Gewalt anzuwenden oder anzudrohen.[4] Von anderen strafbaren Zusammenrottungen unterscheidet sich der Aufruhr durch den Zweck, den die versammelte Menschenmenge verfolgt, bezw. den Entschluß, den sie, aus einer anderen Veranlassung versammelt, geäußert hat.[5]

Im Gegensatz zu den Ziff. 1—6 des Art. 102, die den Tatbestand der strafbaren Vorbereitungshandlungen genau bestimmen, ist dies bei Ziff. 7 infolge des Zusatzes „oder auf ähn-

[3] vgl. Mot. zum früheren Entwurfe.

[4] vgl Art. 106.

[5] vgl. Näheres über Anstifter, Anführer, Strafe der Beteiligten bei Weis a. a. O.

liche Weise“ nicht der Fall. Demselben kommt übrigens keine wirkliche Beschränkung zu, da die besonders erwähnten Handlungen von ganz verschiedener Art sind.[6]

Besonders behandelt ist die Aufforderung zum Hochverrat in Art. 108.

Art. 108 findet nur auf erfolglose Aufforderungen von besonderer Beschaffenheit Anwendung und schließt den von erfolglosen Aufforderungen zu Verbrechen und Vergehen überhaupt handelnden Abs. 2 des Art. 57 nur insoweit aus, als die in Art. 108 verlangte Aufforderung nicht vorliegt. Die Aufforderung muß nämlich in der Absicht, ein bestimmtes in der Aufforderung bezeichnetes hochverräterisches Unternehmen zu veranlassen, geschehen sein und sich zugleich über die Art der Ausführung geäußert haben, andernfalls ist Art. 57 Abs. 2 anwendbar.[7]

Anhang.

Ein Überblick über die deutsche Landesgesetzgebung läßt erkennen, daß Vorbereitungshandlungen zum Hochverrat größtenteils ganz mit Strafe bedroht waren, so in Bayern 1751 Codex juris criminalis Bavarici I c. VIII § 1; Österreich 1769 Constitutio criminalis Theresiana §§ 1, 2; Preußen, Allgem. preuß. Landrecht 1794 §§ 92, 96; Bayern, Das bayer. Strafgesetzbuch 1813 Art. 300, 307; Sachsen 1838 Art. 83, 84; Württemberg Art. 142 (vgl. Gesetz v. 13. 8. 18. 1849 Art. 20); Braunschweig §§ 82, 83; Hessen Art. 131; Nassau Art. 130; Baden §§ 592, 593, 594; Thüringen Art. 79, 80; Preußen §§ 63—66; Sachsen 1855 und 1868 Art. 117 u. 118; Oldenburg 1858 Art. 60—63; in einigen Gesetzen, so in Bayern 1861 Art. 102—108, Hamburg Art. 74, sind Vorbereitungshandlungen, die Strafe treffen soll, besonders hervorgehoben.

Vielfach wird die Vorbereitung zum Hochverrat als formell vollendetes Verbrechen bestraft. Charakteristisch in dieser Beziehung ist Bayern 1813 Art. 299—302 und Oldenburg 1814 Art. 304—307, wo die formale Vollendung weit in das Stadium der Vorbereitung gerückt ist.

Bezüglich der der deutschen Reichsgesetzgebung vorangehenden preußischen Landesgesetzgebung wird auf den Teil 2 Abschn. 1 verwiesen.

---

[6] vgl. Art. 107.
[7] vgl. Näheres Weis a. a. O.

II. Teil.

Die Vorbereitungshandlungen zum Hochverrat nach geltendem Recht.

Erster Abschnitt.

§ 1.

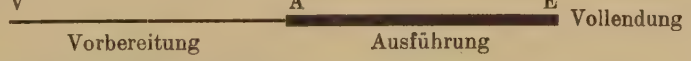
Zuvörderst ist auf die Frage einzugehen, ob Vorbereitungshandlungen unter den Begriff des Unternehmens des § 82 RStGB. fallen oder nicht. Zu diesem Zwecke ist es unerläßlich, auf die in der Literatur so vielfach behandelte Streitfrage des Verhältnisses des § 43 zu § 82 RStGB. einzugehen und zu prüfen, welche Auffassung wohl die richtige sei, ob nämlich das Unternehmen des Hochverrats (§ 82 RStGB.)

I. 1. nur einen Teil der Ausführungshandlungen — Unternehmen enger als das Versuchsgebiet — oder

2. noch einen Teil der Vorbereitungshandlungen — Unternehmen weiter als das Versuchsgebiet — oder

II. sämtliche Ausführungshandlungen und nur diese — Unternehmen gleich dem Versuchsgebiet — umfaßt.

Zerlegen wir eine Linie in zwei Teile und bezeichnen wir die drei Knotenpunkte mit V = Anfang der Vorbereitung, A = Anfang der Ausführung, E = Erfolg-Vollendung, was sich schematisch folgendermaßen darstellt:



so ist demnach festzustellen:

ob der Anfangspunkt des Unternehmens des § 82

I. 1. irgendwie zwischen A u. E oder

2. „ „ V u. A fällt, oder

II. mit A zusammentrifft.

Zur Begründung jeder der erwähnten Auffassungen beruft man sich mehr oder minder auf die Entstehungsgeschichte des § 82, in der Annahme, daß nachdem § 82 dem § 62 preuß. StGB.

von 1851 entlehnt sei, die Vorgeschichte und der Sinn dieses Paragraphen für die Auslegung des Inhalts des § 82 von großer, ja, wie zuweilen behauptet wird, ausschlaggebender Bedeutung sei. Wenn wir der Entstehungsgeschichte auch nicht allzugroßen Wert beilegen, so wollen wir dennoch der Vollständigkeit halber auf diese näher eingehen.[1]

§ 2.

Gang der Vorgeschichte.

Das preuß. allgem. Landrecht, das (Teil II Titel XX §§ 40—42) zwischen „unternommenen" und ausgeführten Verbrechen unterscheidet, nimmt bei den erstgenannten drei Stufen an, wovon die erste im wesentlichen dem beendigten, die zweite dem nicht beendigten Versuche, die dritte der Vorbereitung entspricht.[2] Wie wir bereits oben dargetan haben, legten Wissenschaft und Praxis das Unternehmen des Hochverrats übereinstimmend dahin aus, daß es nicht nur das delictum consumatum und perfectum, sondern auch den conatus remotus, die Vorbereitungshandlung begrifflich umfasse. Daß also mit jeder Vorbereitungshandlung das Verbrechen des Hochverrats formell vollendet sei.

Denselben Standpunkt vertrat der Entwurf von 1828 I § 3, nur setzte man statt des Wortes „Unternehmen" ein: „ein Untertan, der es unternimmt", auch hob man zur Verhütung mißverständlicher Auslegung hervor:

„Zur Vollendung des Hochverrats ist es nicht erforderlich, daß die zur Erreichung der hochverräterischen Zwecke verübte Handlung einen Erfolg gehabt habe".

Da man hinwiederum befürchtete, mit dem erwähnten Zusatze werde nur der beendigte Versuch als vollendetes Verbrechen zugelassen werden, traf die Gesetzrevisionskommission eine weitere Änderung (Entwurf von 1830) indem sie in § 105 bestimmte:

„Das Verbrechen des Hochverrats ist vollendet, wenn zur Erreichung der hochverräterischen Zwecke auch nur erst eine solche Handlung verübt worden ist, welche bei anderen Verbrechen als Versuch (§ 48) bestraft werden würde"; statt „Unter-

---

[1] s. darüber Goltdammers Mat. z. StGB. für die preußischen Staaten Bd. 2 S. 16 ff.; Thomsen, Über Versuch und Unternehmen beim Hochverrat, in Bödikers Magazin für das deutsche Recht der Gegenwart Bd. 3 S. 125 ff.

[2] s. oben I. Teil S. 41.

nehmen gegen die Person des Königs“ wählte sie den Ausdruck „Angriff“ (§ 103).

Der Begriff wie die Grenze des Versuchs war gegenüber dem Landrecht seit dem Entwurf von 1827 wesentlich eingeschränkt worden. Derselbe war von da an strafbar: „sobald derselbe durch eine solche äußere Handlung sich offenbaret hat, welche schon als Anfang der Ausführung des beabsichtigten Verbrechens zu betrachten ist“.

Conatus remotus, Vorbereitungshandlungen waren sonach ausdrücklich von der Strafbarkeit ausgeschlossen; der nicht beendigte Versuch wurde als vollendeter Hochverrat bestraft.

§ 144 des revidierten Entwurfes von 1836, der statt des Ausdruckes „Angriff“ den landrechtlichen „Unternehmen“ gebrauchte, nahm ebenfalls Bezug auf den Versuch, der aber seit dem Entwurf von 1833 nicht mehr „einen Anfang der Ausführung“, sondern eine Handlung verlangte, „welche schon auf die Ausführung des beabsichtigten Verbrechens gerichtet ist“.

Die Beratung des Staatsrates und der Immediatkommission führte zu der fraglichen, unserer Streitfrage zugrunde liegenden Bestimmung.

Es sind deshalb die legislatorischen Arbeiten von 1838/43 von großer Wichtigkeit für die Auslegung dieser Bestimmung.

Die Immediatkommission (Sitzung v. 28. 4. 1838) machte beim generellen Versuch darauf aufmerksam, daß der Ausdruck „auf Ausführung des Verbrechens gerichtet“ auch auf die unbedeutendste Vorbereitungshandlung bezogen werden könne, entschied sich für den Anfang der Ausführung des beabsichtigten Verbrechens und stellte damit die Straflosigkeit aller Vorbereitungshandlungen her. Speziell beim Hochverrat entschied sich die Immediatkommission für den Vorschlag, den Standpunkt des allgem. Landrechts zu verlassen und entsprechend dem französischen attentat den Ausdruck „Angriff“ zu wählen, der schon als Anfang des beabsichtigten Verbrechens zu betrachten sei.

§ 144 erhielt demnach folgende Fassung:

„Einen Hochverrat begeht, wer gegen das Leben oder die Person des Königs, gegen die Staatsverfassung usw. eines Angriffs sich schuldig macht. Das Verbrechen ist als vollendet anzusehen, falls eine Handlung begangen ist, welche als Anfang der Ausführung des Angriffs sich darstellt.

Den § 146 konnte man nun weglassen, „weil er nach Maßgabe der gewonnenen Beschlüsse gegenwärtig entbehrlich werde“.

Nunmehr bemerkte man in der Sitzung v. 23. 9. 1840, „daß der Ausdruck ‚Angriff‘, welcher die Grenze zwischen dem vollendeten Verbrechen und den vorbereitenden Hand-

lungen bestimmen solle, nicht für die sämtlichen Fälle passe, auch erscheine es angemessener, wenn man zuerst das Wesen der verbrecherischen Handlungen . . . angebe und demnächst die Bestimmung über die Vollendung nachfolgen lasse", und gestaltete die Vorschriften folgendermaßen um:

§ 139: „Des Hochverrats macht sich usw. schuldig, welcher es unternimmt" usw.

§ 141: Das Verbrechen ist als vollendet anzusehen, wenn

a) eine Handlung, durch welche das verbrecherische Vorhaben unmittelbar zur Ausführung gelangen soll (Angriff), unternommen, oder

b) die Ausführung einer solchen Handlung mit einer oder mehreren Personen verabredet worden ist (Komplott).

Auf den Vorschlag, in einer Parenthese den Ausdruck conatus proximus beizufügen, welcher eine bestimmte technische Bedeutung habe und den Richter gleich auf den richtigen Standpunkt hinführe, ging man nicht ein, wohl aber auf die zweite Erinnerung, daß der in Parenthese beigefügte Ausdruck „Angriff" an sich einen engeren Begriff habe als die vorhin bezeichnete Handlung, und es daher, da jener Ausdruck nach der Absicht der Kommission nur als Bezeichnung jener Handlung dienen sollte, zweckmäßiger sei, von dem gedachten Ausdrucke eine Definition zu geben.

§ 141 erhielt demnach folgende Fassung:

Das Verbrechen ist als vollendet anzusehen, wenn a zu dessen Verübung ein Angriff erfolgt, d. h. eine solche Handlung, durch welche das verbrecherische Vorhaben unmittelbar zur Ausführung gelangen sollte, unternommen . . . ist.

Bei der Revision von 1845 beließ man es bei dem im wesentlichen mit § 141 a übereinstimmenden § 143 a des Entwurfs von 1843, der Ausdruck „Angriff" wurde jedoch eliminiert.

Man gelangte zu folgenden Bestimmungen:

§ 87. Wer es unternimmt usw.

§ 88. Als eine den Hochverrat in sich schließende Unternehmung ist jede Handlung anzusehen, durch welche das verbrecherische Vorhaben unmittelbar zur Ausführung gebracht werden soll.

Der Entwurf von 1850 faßte die Vorschriften dahin:

§ 52. Ein Unternehmen, welches darauf abzielt usw.

§ 53. Als ein Unternehmen, durch welches das Verbrechen des Hochverrates vollendet wird, ist eine solche vollendete oder begonnene Handlung anzusehen, durch welche das verbrecherische Vorhaben unmittelbar zur Ausführung gebracht werden soll.

In das preußische Strafgesetzbuch wurde schließlich folgende Bestimmung aufgenommen:

§ 61. Ein Unternehmen, welches darauf abzielt . . . ist Hochverrat.

§ 62. Als ein Unternehmen, durch welches das Verbrechen des Hochverrats vollendet wird, ist eine solche Handlung anzusehen, durch welche das verbrecherische Vorhaben unmittelbar zur Ausführung gebracht werden soll.

Zur besseren Orientierung diene folgende Tabelle, in der auch auf den jeweiligen Stand der Versuchsbestimmung Bezug genommen wird.

Jahr	Vollendung des Hochverrats	Genereller Versuch
1827	Ein Unternehmen . . . welches . . . abzielt.	Anfang der Ausführung.
1828	Ein Untertan, der es unternimmt . . . zur Vollendung . . . nicht erforderlich . . . Erfolg.	Anfang der Ausführung.
1830	§ 103. Angriff . . . gegen . . . § 105. Das Verbrechen ist vollendet, wenn . . . Handlung verübt worden ist, welche . . . als Versuch.	Anfang der Ausführung.
1833		Handlung, w. . . . auf die Ausführung . . . gerichtet ist.
1836	§ 144. Unternehmen . . . w. . . . abzielt. § 146 wie § 105 oben als Versuch.	Handlung, w. . . . auf die Ausführung . . . gerichtet ist.
1839	Einen Hochverrat begeht, wer . . . eines Angriffs . . . sich schuldig macht. Das Verbrechen ist als vollendet . . . falls Handlung begangen ist, welche als Anfang der Ausführung des Angriffs sich darstellt.	Anfang der Ausführung.
1840	§ 139. Des Hochverrats macht sich schuldig, wer . . . unternimmt. Das V. ist als vollendet . . ., wenn a) eine Handlung, durch welche das verbrecherische Vorhaben unmittelbar zur Ausführung gelangen soll (Angriff), unternommen.	Anfang der Ausführung.

Jahr	Vollendung des Hochverrats	Genereller Versuch.
1843	§ 143a. Angriff, d. h. Handlung, durch w. . . . unmittelbar zur Ausführung . . . unternommen.	Anfang der Ausführung.
1845	§ 87. Wer es unternimmt . . . § 88. Als . . . Unternehmung . . . Handlung, durch w. . . . Vorhaben unmittelbar zur Ausführung gebracht werden soll.	Anfang der Ausführung.
1850	§ 52. Unternehmen, w. . . . abzielt. § 53. Als ein Unternehmen . . . ist vollendete oder begonnene Handlung anzusehen, durch w. . . . unmittelbar zur Ausführung gebracht werden soll.	Anfang der Ausführung.
1851	Preuß. StGB. § 61. Unternehmen, w. . . . abzielt. § 62. Als ein Unternehmen . . . wie bei § 53 oben mit Elimination des Ausdrucks vollendete oder begonnene Handlung.	Anfang der Ausführung.
1869	1. nordd. Entw. § 69. Unternehmen . . . Handlung . . . w. Anfang der Ausführung . . . enthält.	Anfang der Ausführung.
1871	RStGB. § 82. . . . Handlung, durch welche . . . unmittelbar zur Ausführung gebracht werden soll.	Anfang der Ausführung.

Die vorgetragene Entstehungsgeschichte läßt es als unzweifelhaft erscheinen, daß, obwohl die Worte des § 61 „Unternehmen, welches darauf abzielt“ der Fassung des § 92 ALR. entsprechen, man dennoch die feste Absicht hatte, das Prinzip des allgem. Landrechts, die Vorbereitungshandlungen samt und sonders als vollendeten Hochverrat zu bestrafen, aufzugeben. Insbesondere ist darauf hinzuweisen, daß man seit 1840 davon abgekommen war, in den Begriff des Hochverrats die Vollendungsbestimmung mitaufzunehmen, indem man es für angemessener hielt, zuerst das Wesen der verbrecherischen Handlung und der verschiedenen Subjekte, an welchen sie verübt werde, anzugeben und demnächst die Bestimmung über die Vollendung nachfolgen zu lassen.[3] Während also die in Betracht kommenden Worte

[3] Thomsen a. a. O. S. 144.

hinsichtlich des § 92 für sich auszulegen waren, begrenzt gerade die Vollendungsbestimmung des § 62 den Umfang der unter § 61 fallenden Handlungen.

Wenn nun demnach nicht sämtliche Vorbereitungshandlungen als vollendeter Hochverrat zu bestrafen sind, so drängt sich die Frage auf, was nach Ansicht des Gesetzgebers die Grenze bilden soll, mit anderen Worten, welche Handlungen mit der Strafe des vollendeten Hochverrats zu belegen sind und welche nicht.

Ziehen wir die Entstehungsgeschichte zu Rate, so vertrat man in den Entwürfen von 1830, 1833, 1836, wie sich aus dem Hinweis auf den generellen Versuchsbegriff ergibt, den Standpunkt, den Tatbestand des vollendeten Verbrechens nur so weit auszudehnen, als überhaupt die Versuchsgrenze nach der Theorie des Gesetzbuchs reicht.

Nunmehr wählte man an Stelle der indirekten die direkte Einschränkung des Begriffs Unternehmen mittels einer besonderen selbständigen Definition. Zunächst hob man in der Sitzung v. 23. 10. 1839 hervor: „Daß die Qualität der Handlung, welche zum Tatbestande des vollendeten Hochverrats erforderlich sei, nicht ferner mit dem sehr umfassenden landrechtlichen Ausdruck ‚Unternehmen' zu bezeichnen, es vielmehr vorzuziehen sei, hier nach dem Beispiele der französischen und aller übrigen neuen Gesetzgebungen eine Beschränkung eintreten zu lassen. Zur Vollendung sei zu erfordern, daß das hochverräterische Unternehmen schon in der Gestalt des Angriffs, d. h. eines Aktes, der schon als Anfang der Ausführung des beschlossenen Verbrechens zu betrachten oder einer Verschwörung herausgetreten sei; alle übrigen bis zu diesem Grade noch nicht vorgeschrittenen, bloß ‚vorbereitenden' hochverräterischen Unternehmungen seien nur als Versuchshandlungen zu betrachten und mit gelinder Strafe zu belegen".

Es wurde außerdem noch gegen die Vorschriften des Entwurfes erinnert, daß sie auch in der Anwendung zu Mißdeutungen und zu einer ganz unbeabsichtigten Straflosigkeit der bloß vorbereitenden hochverräterischen Handlungen führen könnten. Indem nämlich im § 146 d. Entw. der im § 144 vorkommende Ausdruck „Unternehmen" näher erläutert und der an an sich ganz richtige Satz ausgesprochen wurde, daß es zur Vollendung des Hochverrats schon genüge, wenn auch nur erst eine Handlung begangen sei, welche bei anderen Verbrechen als Versuch bestraft werde, werde der Deutung Raum gegeben, daß vorbereitende hochverräterische Handlungen, welche noch nicht die gesetzlichen Merkmale eines strafbaren Versuchs an sich trügen, also nach § 68 des umgearbeiteten Entwurfs noch nicht als Anfang der

Ausführung des beabsichtigten Verbrechens zu betrachten seien, ganz straflos bleiben müßten. Auch aus diesem Grunde scheine es daher ratsam, sich in der oben vorgeschlagenen Art bei der Bestimmung und Begrenzung des Begriffs des Hochverrats dem Beispiel der neueren Legislationen anzuschließen.

Auf der anderen Seite trat man für die Bestimmungen des allgem. Landrechts ein, die Kommission entschied sich für die erstere Ansicht in der Erwägung, „daß der Ausdruck Unternehmen zu unbestimmt und zu umfassend sei, um der Anwendung einer so schweren Strafe als Grundlage zu dienen, und die Beibehaltung des Bestehenden, von dem sich fast in keiner neueren Legislation ein Beispiel finde, leicht zu einer restriktiven Interpretation abseiten der Gerichte und hierdurch zur Straflosigkeit in einzelnen Fällen führen könne". Die Frage, welche Bestimmungen man denn für die unter den Begriff des Hochverrats in seiner gegenwärtigen Beschränkung nicht fallenden, gleichwohl aber immer sehr gefährlichen, vorbereitenden Handlungen zu hochverräterischen Zwecken aufstellen sollte, wurde in der Sitzung v. 9. 11. 1839 erörtert mit dem Ergebnis, daß man sich für besondere Bestrafung einzelner schwerer Vorbereitungshandlungen, im übrigen für eine allgemeine niedrige Strafe entschied.

Wie die angeführten Verhandlungen ergeben, soll der Begriff des Unternehmens, welcher alle Versuchshandlungen inkl. Vorbereitungshandlungen umfaßte, eingeschränkt werden, und zwar soll der Anfang der Ausführung = Angriff, der des öfteren zur bloßen Vorbereitung in Gegensatz gestellt wird, als Vollendungsgrenze figurieren, wie der Anfang der Ausführung beim generellen Versuch als Strafbarkeitsgrenze gelten soll. Daß der Angriff sämtliche Versuchshandlungen umfassen soll, dafür spricht auch die Berufung der Kommission auf die französische Gesetzgebung und insbesondere die Wahl des Wortes „Angriff", welcher Ausdruck sich in Wissenschaft wie Gesetzgebung als Übersetzung des französischen „attentat" längst eingebürgert hatte.

Nachdem durch die Bestimmung des französischen Gesetzes v. 28. 4. 1832 „L'exécution ou la tentative constitueront seules l'attentat" hervorgehoben war, daß l'attentat durch (l'exécution) la tentative konstituiert werde und demnach attentat = tentative = commencement d'exécution aufzufassen war, konnte die Übersetzung dieses attentat nichts anderes bedeuten als „Anfang der Ausführung". Die Kommission hat ja auch ausdrücklich den „Angriff" als einen Akt, der schon als ein Anfang der Ausführung des beschlossenen Verbrechens zu betrachten sei, bezeichnet.

Der Ausdruck „Angriff“ in der Wendung „wer sich eines Angriffs schuldig macht“, ist als terminus technicus aufzufassen. Die nun folgende Vollendungsbestimmung wurde getroffen, um die naheliegende Auslegung der Begriffsbestimmung, als ob nur derjenige, der die Angriffshandlung selbst nicht bloß begonnen, sondern auch beendet hat, sich schuldig mache, zu verhüten.

Die Worte „Anfang der Ausführung des Angriffs“ haben der Auslegung große Schwierigkeiten bereitet.

Man faßte den Ausdruck „Angriff“ als technischen Begriff auf und nun hatte man „Anfang der Ausführung des Anfangs der Ausführung“. Die einen nahmen nun an, der Ausdruck bestätige die Ansicht, die Kommission habe ein über den Anfang des Verbrechens hinausgehendes engeres Stadium als das Kriterium der Vollendung hinstellen wollen, eine Annahme, die jedoch durch die angeführten Verhandlungen zur Genüge widerlegt ist. Andere sahen darin erst recht eine Bestätigung ihrer Ansicht, daß nichts anderes als der Anfang der Ausführung des verbrecherischen Vorhabens gemeint sei. So auch Thomsen,[4] der jedoch übersieht, daß von einem Anfang der Ausführung des Angriffs und nicht von einem Anfang des Angriffs die Rede ist. Unseres Erachtens ist „Angriff“ hier nicht als terminus technicus, sondern rein materiell aufzufassen. Es ist doch nicht leicht anzunehmen, daß die Kommission einen technischen Begriff durch diesen selbst erklären wollte. Angriff bedeutet ungefähr soviel wie später das verbrecherische Vorhaben und Anfang der Ausführung des Angriffs soviel wie Versuch des Vorhabens. Die Kommission kennt also nur zwei Stadien, Vorbereitung und Anfang der Ausführung. So wurde auch § 146, der auf den Versuch Bezug nimmt, weggelassen, nicht weil er der neuen Fassung widerspreche, sondern weil er gegenwärtig entbehrlich geworden sei.

In der Sitzung v. 23. 9. 1840 bemerkte man: „Der Ausdruck ‚Angriff‘, welcher die Grenze zwischen dem vollendeten Verbrechen und den vorbereitenden Handlungen bestimmen solle, passe nicht für die sämtlichen Fälle, da man nach dem bestehenden Sprachgebrauche wohl von einem Angriff auf die Person des Landesherrn, nicht aber auch von einem Angriff gegen die Staatsverfassung reden könne.

---

[4] Thomsen a. a. O. S. 138. Sie (die Kommission) war so weit von einer solchen Absicht (Vollendung enger als Versuch) entfernt, daß sie vielmehr ausdrücklich schon den Anfang der Ausführung des Angriffs, d. h. eines schon als Anfang der Ausführung des beschlossenen Verbrechens zu betrachtenden Aktes, also den Anfang der Anfangshandlung als Vollendung definierte.

Zweckmäßig erscheine es, die Fassung des Entwurfs von 1830 wieder anzunehmen, der in § 103 betimme, daß ein Untertan, welcher vorsätzlich einen Angriff auf das Leben oder die Freiheit des Königs unternehme, des Hochverrats sich schuldig mache, und demnächst in § 104 festsetze, daß einen Hochverrat auch derjenige begehe, welcher es unternehme, die Verfassung des Staates gewaltsam zu ändern oder den König ... zu verdrängen oder das Königreich ... einzuverleiben oder zu unterwerfen".

Hierauf wurde entgegnet: „Der gemachte Vorschlag beschränke sich nicht bloß auf eine Änderung der Fassung, sondern begründe eine Abänderung der materiellen Bestimmungen selbst. Bei der früheren Beratung habe man sich gegen den Ausdruck ‚Unternehmen' aus dem Grunde erklärt, weil dieser Ausdruck zu unbestimmt und zu umfassend sei und es sich nicht rechtfertigen lasse, wenn man, wie es in dem Landrechte bei den früheren Entwürfen geschehen, die entferntesten Vorbereitungshandlungen als vollendeten Hochverrat ansehen und mit der vollen Strafe belegen wolle. ‚Angriff' sei nur figürlich genommen und solle eine Handlung bezeichnen, welche unmittelbar auf die Realisierung des hochverräterischen Unternehmens abziele, also den letzten Akt, der nicht mehr vorbereitend sei, sondern der, wenn er gelänge, unmittelbar zum Ziele führe. Ein Mißverständnis des Wortes ‚Angriff' sei nicht leicht zu befürchten, da dieser Ausdruck durch die Bestimmung über die vorbereitenden Handlungen erläutert werde".

Von dritter Seite wurde auf folgendes hingewiesen: Die Mängel der gegenwärtigen Fassung hätten hauptsächlich darin ihren Grund, daß man es versucht habe, in den Begriff des Verbrechens zugleich auch die Bestimmung über die Vollendung aufzunehmen. Angemessener erscheine es, wenn man zuerst das Wesen der verbrecherischen Handlung und der verschiedenen Subjekte, an welchen sie verübt werde, angebe und demnächst die Bestimmung über die Vollendung nachfolgen lasse.

Die nun in dieser Sitzung geführten Verhandlungen ergaben: Der Ausdruck „Angriff", der, wie nachgewiesen, bisher den Anfang der Ausführung im Gegensatze zur Vorbereitung und Vollendung des Hochverrats bedeutete, wurde bemängelt, und zwar nicht in seiner Eigenschaft als Grenzbezeichnung zwischen Vorbereitung und Unternehmen, sondern nur deshalb, weil er auf die sämtlichen Fälle des Hochverrats sprachlich unanwendbar sei, weshalb sich die Verteidiger des Ausdruckes darauf beschränkten, die sprachliche Anwendbarkeit desselben auf die

sämtlichen Fälle darzutun, und zwar mit dem Hinweis darauf, daß derselbe figürlich aufzufassen sei. Selbst die Gegner des „Angriffs“ haben dessen Bedeutung als Anfang der Ausführung des beschlossenen Verbrechens in keiner Weise angetastet, ja sie haben ausdrücklich die Bedeutung des Ausdrucks als Grenze zwischen Vorbereitung und Versuch betont: „er solle die Grenze zwischen dem vollendeten Verbrechen und den vorbereitenden Handlungen bestimmen, und wollen sie für einen Fall, den schwersten der Hochverratsfälle, den Ausdruck beibehalten. Die Verteidiger des Ausdrucks ließen ebenfalls unzweideutig erkennen, daß sie an dem Gegensatz zwischen Vorbereitung und Ausführung festhalten wollen. Für diese Annahme spricht die der späteren Definition zugrunde liegende Erläuterung, die, wie besonders hervorgehoben wird, von den Verteidigern ausging, die auch gar keine Veranlassung hatten, diesen Gegensatz fallen zu lassen.

In der Erläuterung bezeichnen sie den Angriff zwar zunächst als eine Handlung, welche unmittelbar auf die Realisierung des hochverräterischen Unternehmens abziele, setzen aber hinzu, gemeint sei nur der letzte Akt, der nicht mehr vorbereitend sei, sondern der, wenn er gelinge, unmittelbar zum Ziele führe, und erklären, ein Mißverständnis des Wortes Angriff sei geradezu ausgeschlossen, da dieser Ausdruck durch die Bestimmung über die vorbereitenden Handlungen erläutert werde. Die unmittelbar auf Realisierung abzielende Handlung, die nach Ansicht der Gegner den Gegensatz zur Vorbereitung bilden soll, ist nichts anderes als der Anfang der Ausführung. Der eventuell erhobene Einwand, warum die Verteidiger des Ausdruckes nicht ausdrücklich vom Anfang der Ausführung gesprochen haben, wird dadurch widerlegt, daß die Bedeutung des Ausdrucks als Bezeichnung eines bestimmten Stadiums der verbrecherischen Tätigkeit überhaupt nicht in Frage stand und bei der gesetzlichen Fassung „Anfang der Ausführung des Angriffs“ es nahelag, diese Worte bei der Erläuterung des Wortes „Angriff“ gänzlich zu vermeiden.

Mit der gemäß dem Verbesserungsvorschlage, dem dritten Vorschlage (s. oben)[5] vorgenommenen Trennung von Begriffs- und Vollendungsbestimmung hatte man lediglich eine Verbesserung der äußeren Gesetzestechnik, nicht eine materielle Änderung durch Einführung einer neuen Versuchsstufe beabsichtigt. Dafür spricht auch der Umstand, daß die Kommission, welche in der Erkenntnis der sprachlichen Unanwendbarkeit des „Angriffs“ auf

[5] S. 66.

die sämtlichen Fälle, das im „Angriff“ enthaltene Moment der Vollendung näher definierte und den „Angriff“ als terminus technicus für den Sinn der neuen Bestimmung, „eine Handlung, durch welche das verbrecherische Vorhaben unmittelbar zur Ausführung gelangen soll“, in Parenthese beifügte.

Die angeführten Momente lassen es demnach als unzweifelhaft erscheinen, daß mit den neuen Worten des § 141 (Entw. 1840) dasselbe Stadium der hochverräterischen Tätigkeit gemeint ist, wie bisher mit dem „Angriff“, nämlich der Anfang der Ausführung des beschlossenen Verbrechens.

Die gewonnenen Ergebnisse werden auch vollauf durch die gegen die Fassung des „grundsätzlich genehmigten“ § 141 vorgebrachten Erinnerungen[6] bestätigt.

Nachdem der Staatsrat den Antrag, den Begriff des vollendeten Hochverrats noch weiter, nämlich auf das delictum perfectum, d. h. den beendigten Versuch zu beschränken, abgelehnt hatte mit der Begründung, es würde der geforderten Beschränkung zufolge „ ... im Falle des conatus proximus, also im Falle des § 141a die Todesstrafe nicht eintreten, wenn die gegen das Leben des Königs gerichtete Schußwaffe schon ergriffen und angelegt, das Abfeuern aber nur verhindert worden sei, erklärte er ausdrücklich, mit jener Fassung sei der conatus proximus gemeint. Conatus proximus bedeutet den nicht beendigten Versuch, der in den Entwürfen bis 1845 als Anfang der Ausführung des beabsichtigten Verbrechens bezeichnet wurde. Jene Fassung ist, wie selbst Goltdammer[7] zugeben muß, nur als eine Umschreibung des Anfangs der Ausführung anzusehen. Die Gleichstellung der neu definierten Handlung mit dem Anfang der Ausführung geht ferner deutlich aus den beiden andern Erinnerungen hervor, deren Richtigkeit anerkannt wurde.

Was die zweite Erinnerung anlangt, so hatte man nur die

---

[6] 1. Daß im § 141 dasjenige, was man sagen wollte, nicht ganz klar ausgedrückt sei, indem der Fall des conatus proximus, welchen man hierbei im Auge habe, nicht bestimmt hervortrete, man schlage vor, in einer Parenthese den Ausdruck „conatus proximus beizufügen, welcher eine bestimmte technische Bedeutung habe und den Richter gleich auf den richtigen Standpunkt hinführe“; 2. daß der in Parenthese beigefügte Ausdruck „Angriff“ an sich einen engeren Begriff habe als die vorher bezeichnete Handlung und es daher, da jener Ausdruck nach der Absicht der Kommission nur als Bezeichnung jener Handlung dienen solle, zweckmäßiger sei, von dem gedachten Ausdrucke eine Definition zu geben; 3. daß das Wort „unmittelbar“ eine doppelte Beziehung, nämlich auf die Zeit und in bezug auf die Mittel der Ausführung, zulasse und daher nicht ganz präzis dem Wesen des conatus proximus entspreche.

[7] Mat. Bd. 2 S. 21.

engere Bedeutung des Angriffs bezüglich seiner Anwendbarkeit auf alle einzelnen Fälle, nicht aber als Grenzbezeichnung zwischen Vorbereitung und Vollendung im Auge.

Das gewonnene Resultat wird durch die folgenden legislatorischen Arbeiten vollauf bestätigt. Bei der Revision von 1845, welche den Ausdruck „Angriff" infolge seiner Unanwendbarkeit auf alle die einzelnen Fälle des Hochverrats gänzlich beseitigte, wird es als eine beim Hochverrat gerechtfertigte Ausnahme bezeichnet, daß eine Handlung, welche bei andern Verbrechen nur als Konat gelten und daher gelinder bestraft werden würde, beim Hochverrat mit der Strafe des vollendeten Verbrechens, der Todesstrafe geahndet werde. Als generellen Versuch hat nun die Revision den Anfang der Ausführung beibehalten. Vollendungsgrenze des Hochverrats und Strafbarkeitsgrenze des generellen Versuchs fallen demnach zusammen.

Die Regierung hat bei der Rechtfertigung[8] der Vollendungsbestimmung erklärt, daß auch nach ihrer Ansicht der Anfang der Ausführung den materiellen Inhalt der neuen, den Ausdruck „Angriff" nicht mehr enthaltenden Bestimmung bildet.

Man wollte sich der französischen Theorie anschließen und glaubte damit die „rechte Mitte" zu treffen.

Was die französische Gesetzgebung anlangt, so definierte der Code von 1810 in Art. 88 das „attentat": „Il y a attentat

---

[8] Die Regierung rechtfertigte ihre Absicht, die Theorie des ALR. zu verlassen und den Zeitpunkt der präsumierten Vollendung des Verbrechens weiter hinaufzurücken, folgendermaßen: Der Hochverrat erfordere allerdings in Ansehung des Versuchs eine andere Beurteilung als andere Verbrechen, weil die erfolgreiche Vollendung in der Regel straflos werde. Allein es stehe immer mit den Grundsätzen der Strafgerechtigkeit im Widerspruche, auch die entferntesten Versuchshandlungen dem vollendeten Verbrechen gleich zu strafen; dies führe zu steten Begnadigungen und damit zur Schwächung des Gesetzes und des Richterspruches. Der französischen Jurisprudenz und Legislation sei es gelungen, die rechte Mitte zu finden. Schon der Code, mehr aber noch die Revision desselben von 1832 habe den Ausweg angedeutet. Bei dieser Revision habe man allerdings den Versuch unter Umständen der Vollendung gleichgestellt; allein man habe gesagt, es solle als Versuch in diesem Sinne nur das attentat, welches die neueren, dem französischen Rechte folgenden deutschen Gesetzgebungen „Angriff" nennen, betrachtet werden. Unter Angriff verstehe man aber die nächstliegende unmittelbare Handlung, durch welche das hochverräterische Unternehmen direkt zum Ziele geführt werden solle, also die letzte Handlung, deren sich der Verbrecher schuldig mache, um seinen Zweck zu erreichen. Diese Art der Handlung sei im Entwurfe, welcher diesen Grundsätzen folge, nur als Hochverrat im eigentlichen Sinne bezeichnet. Die eigentlich vorbereitenden Handlungen seien nur die Verabredung und Aufforderung zum Hochverrat.

dès qu'un acte est commis ou commencé pour parvenir à l'exécution de ces crimes, quoiqu'ils n'aient pas été consommés.

Durch das Gesetz vom 28. 4. 1832 wurde nun attentat definiert: „L'exécution ou la tentative constitueront seules l'attentat".

Der Code von 1810, der auf dem Standpunkt des allgem. preuß. Landrechts steht, zieht in den Tatbestand des attentat die Vorbereitungshandlungen, während die Revision diese aus dem attentat ausschließt, indem sie la tentative mit commencement, d'exécution mit attentat erklärt. Wie oben bereits erörtert ist, beabsichtigte die Kommission, die Vorbereitung von der Vollendung auszuschließen. Wohl hatte man sich nicht an den Wortlaut des revidierten Ges. v. 1832, welcher die Vorbereitungshandlungen von der Strafbarkeit ausschloß, angelehnt, sondern an Art. 88 des weitergefaßten Code von 1810 angeschlossen, dessen Umfang man durch den Zusatz der „Unmittelbarkeit",[9] womit man den Gegensatz zur Vorbereitung ausdrücken wollte, einschränkte. Den Gegensatz zur Vorbereitung bildet der Anfang der Ausführung, nicht aber eine höhere Versuchsstufe, die ja dem französischen und preußischen Rechte bis dahin auch ganz unbekannt war.[10] Es sind demnach die Worte „eine Handlung, durch welche das verbrecherische Vorhaben unmittelbar ausgeführt werden soll" als eine Umschreibung des Versuchsbegriffs zu bezeichnen.[11]

Wie demnach aus der Entstehungsgeschichte hervorgehen dürfte, umfaßt das Unternehmen des mit einigen Änderungen in das Reichsstrafgesetzbuch als § 82 übergegangenen § 62 Versuchshandlungen, und zwar sämtliche, nicht aber Vorbereitungshandlungen.[12] Die Statuierung einer höheren Versuchsstufe oder einer einzelne Vorbereitungshandlungen mitumfassenden Stufe konnte bei Abfassung des § 62 in der Absicht des Gesetzgebers unmöglich gelegen sein.[13]

Wenn wir nun die Entstehungsgeschichte eingehender behandelt haben, so geschah dies vor allem auch deswegen, um entgegengesetzten Ausführungen, soweit sie sich zur Begründung

---

[9] Goltdammer, Mat. Bd. 2 S. 25; Thomsen a. a. O. S. 132.

[10] Chauveau et Faustin, Hélie Théorie II p. 13 bezüglich der actes préperatoires „ils ne le (crime) commencent pas; leur liaison avec une resolution criminelle n'est pas nécessaire est immediate".

[11] Das preuß. OTr. vgl. G. A. Bd. 2 S. 256, Bd. 3 S. 234; Goltdammer, Mat. Bd. 2 S. 24ff.; Knitschky S. 156f.; Thomsen a. a. O. S. 150.

[12] Dafür sprechen auch Goltdammer, Mat. Bd. 2 S. 16—27; Knitschky a. a. O. S. 155f.

[13] Thomsen a. a. O. S. 152; Goltdammer, Mat. Bd. 2 S. 26ff.

ihrer Auffassung ebenfalls auf die Entstehungsgeschichte berufen, zu widerlegen.

Auch wir sind der Ansicht, daß auf die Entstehungsgeschichte des § 62 (§ 82) nicht allzu großes Gewicht zu legen ist, zumal einige, wenn auch nur geringe Abweichungen von der Fassung des § 62 getroffen worden sind und das Reichsstrafgesetzbuch im Gegensatz zu dem preuß. Strafgesetzbuch eine grundsätzlich mildere Bestrafung des Versuchs kennt.

Als Auslegungsmittel stehen für uns im Vordergrunde der Wortlaut des Gesetzes selbst und die Stellung der Gesetzesbestimmungen im System.

Die in Betracht kommenden gesetzlichen Bestimmungen lauten:

§ 81: Wer . . . es unternimmt

1. einen Bundesfürsten zu töten . . . usw.,
2. die Verfassung des Deutschen Reiches . . . zu ändern,
3. das Bundesgebiet . . . einzuverleiben . . .,
4. das Gebiet eines Bundestaates . . . einzuverleiben . . .

wird wegen Hochverrats . . . bestraft.

§ 82: Als ein Unternehmen, durch welches das Verbrechen des Hochverrats vollendet wird, ist jede Handlung anzusehen, durch welche das Vorhaben unmittelbar zur Ausführung gebracht werden soll.

§ 3.

Unternehmen enger als der Versuch.

Auf Grund der Auslegung des § 82 wird vielfach angenommen, daß das „Unternehmen" gegenüber dem „Versuch" der engere Begriff sei, daß also nicht jede Handlung, welche begrifflich als Versuch des Hochverrats sich darstellt, dem vollendeten Hochverrat gleichzuachten sei.[1]

Jedoch bereitet die Kennzeichnung des Merkmals, durch welches sich diese qualifizierten von den nicht dem vollendeten Verbrechen gleichgestellten Versuchshandlungen (gemäß § 43

[1] So für das preuß. StGB. Goltdammer, Mat. Bd. 2 S. 22ff.; G. A. Bd. 2 S. 256, Bd. 3 S. 234; Beseler, Komm. S. 218; Zachariae in G. A. Bd. 5 S. 581. Für das RStGB. Schütze, Lehrb. S. 235; derselbe in G. A. Bd. 21 S. 157ff.; v. Schwarze, Komm. zu § 82 N. 2; John bei H. H. Bd. 3 S. 20ff.; Geyer Bd. 2 S. 127; H. Meyer S. 201; Hälschner Bd. 2 S. 443; Olshausen zu § 82 N. 1 u. 2; Bisoukides S. 52ff.; Heurung, Unternehmen S. 26ff., 41ff.; Rubo § 82 N. 1, 2; Göbel, Unternehmen S. 6; Blum N. 3.

RStGB.) unterscheiden sollen, den Vertretern dieser Auffassung große Schwierigkeiten.

Man unterschied zwischen Handlungen, durch welche das verbrecherische Vorhaben unmittelbar, und solchen, durch welche es mittelbar zur Ausführung gebracht werden soll. John[2] will unter den letzteren die Handlungen verstehen, welche zunächst einen anderen als den hochverräterischen Erfolg herbeiführen sollen, wenn auch der zunächst erreichte Erfolg sich als ein Mittel darstelle, von welchem aus der hochverräterische Erfolg selbst zu erreichen sei, unmittelbar werde dagegen das Vorhaben durch eine solche Handlung zur Ausführung gebracht, deren nächstes und einziges Ziel das begrifflich vollendete Verbrechen des Hochverrats sei. Es sei daher zu fragen, ob im konkreten Falle der oder die Täter noch Hindernisse zu beseitigen hatten, ehe sie die hochverräterische Verletzung selbst zu begehen vermochten, oder ob solche Hindernisse zwischen dem Täter und der Herbeiführung der hochverräterischen Rechtsverletzung nicht mehr oder überhaupt nicht vorhanden waren.

Nun kann das Unterscheidungsmerkmal zwischen Versuchshandlungen, dies sind Handlungen, welche auf Erreichung eines verbrecherischen Erfolgs abzielen, und Vorbereitungshandlungen, nämlich Handlungen, welche zunächst einen anderen Erfolg im Auge haben, nicht zugleich Unterscheidungsmerkmal innerhalb des Gebietes der Versuchshandlungen sein und unmittelbare Versuchshandlungen von sogen. mittelbaren scheiden.

Eine Handlung, die zunächst einen anderen als den verbrecherischen Erfolg herbeiführen soll, kann niemals mit einem Versuche, auch nicht mit einem sogen. unmittelbaren Versuche gegeben sein, stets aber mit der Vorbereitung.[3]

Jede Handlung, die bereits einen Anfang des hochverräterischen Verbrechens enthält, muß auch die Vollendung dieses

---

[2] H. H. Bd. 3 S. 26. Eine Handlung, durch welche das Verbrechen unmittelbar zur Ausführung gebracht werden soll, bedeutet etwas anderes als eine Handlung, welche einen Anfang der Ausführung enthält.

[3] Wenn John behauptet, schon der Gebrauch einer Schußwaffe, um sich den Weg zu bahnen und einen Platz zu gewinnen, von dem aus der Verbrecher den Angriff gegen den Bundesfürsten unternehmen könnte, würde möglicherweise als Versuch des Hochverrats aufgefaßt werden können, so widerspricht sich John selbst, da er an einer anderen Stelle als Erfordernis des Versuchs aufstellt, daß die Handlung den Willen des Täters, das bestimmte Verbrechen des Hochverrats aus sich selbst erkennen lasse, was bei der oben erwähnten Handlung nicht der Fall ist. Vgl. John, Entw. zu einem StGB. für den Nordd. Bund S. 217 und in Holtzendorffs Strafrechtszeitung 1872 S. 97.

Verbrechens als nächstes und einziges Ziel[4] im Auge haben. Wohl können Anfang und Ende der Ausführungstätigkeit zusammenfallen, vielfach besteht aber die Ausführungstätigkeit in einer fortlaufenden Kette von Einzelhandlungen, und in diesem Fall bildet dann jede einzelne Handlung das Mittel, die notwendige Voraussetzung für den folgenden Akt, und derjenige Akt, der nicht mit mehr Mittel für einen nachfolgenden ist, kann nur mit derjenigen Handlung gegeben sein, welche nach der Vorstellung und dem Willen des Täters das Verbrechen vollendet, nämlich mit dem beendigten Versuch, dem delictum perfectum.[5]

Wenn nun John beispielsweise anführt, daß derjenige, welcher auf einen Landesfürsten mit einer geladenen Pistole zielt, um auf denselben zu schießen, ein Unternehmen begeht, „durch welche das Vorhaben unmittelbar zur Ausführung gebracht werden soll", so ist dem entgegenzuhalten, daß das Zielen nur Mittel für eine solche Handlung, nur Mittel für das Abfeuern des Schusses ist und erst das Schießen unmittelbar der Ausführung dient. Offenbar erkannte John, daß die Gleichstellung des beendigten Versuchs mit der Vollendung des § 82 praktisch keinen Wert habe, und verlegte deshalb die Vollendungseigenschaft in ein früheres Stadium, ohne jedoch imstande zu sein, innerhalb der Versuchshandlungen eine klare Grenze zu ziehen.

Auffallend ist, daß die Definition Johns von den unmittelbaren Versuchshandlungen einerseits und den mittelbaren Versuchshandlungen andrerseits, wie bereits schon angedeutet, eine ebenso gute Definition der Versuchs- bezw. Vorbereitungshandlungen abgeben könnte. Auch hat John als Beispiel einer mittelbaren Versuchshandlung eine Vorbereitungshandlung (Zielen mit der Pistole) und nicht eine den Umfang der Ausführung enthaltende Versuchshandlung erwähnt.[6]

Das Moment der Beseitigung von Hindernissen, dessen sich John zur Unterscheidung von sogen. unmittelbaren und mittelbaren Versuchshandlungen bedient, läßt sich keineswegs selbständig verwerten. Denn abgesehen davon, daß jeden Augenblick neue Hindernisse sichtbar werden und entstehen können,[7] kann auf jeder Stufe der verbrecherischen Tätigkeit eine Beseitigung von Hindernissen möglich sein.

---

[4] Ausgenommen bei Idealkonkurrenz mit anderen Verbrechen.
[5] Hälschner Bd. 2 S. 745.
[6] Gut gegen John: Knitschky S. 158ff.; Paczkowsky a. a. O. S. 67.
[7] Binding Bd. 2 S. 447. Das Kriterium ist ganz unbrauchbar ...

Neben John versuchen v. Schwarze[8] und Schütze[9] innerhalb der Versuchshandlung eine Grenze zu ziehen, aber ebenfalls ohne Erfolg. Beide nehmen das Moment der Unmittelbarkeit auf, das sie doch erklären sollten.

v. Schwarze setzt eine unmittelbare Beziehung der Handlung zur Ausführung sowohl der Zeit als den Mitteln nach voraus.

Schütze verlangt eine solche Handlung, welche geeignet und nach dem Plane des Täters bestimmt ist, das Vorhaben unmittelbar zu verwirklichen.

Demgegenüber ist zu bemerken, daß die Tätigkeit zwischen dem Anfang der Ausführung und der Vollendung als eine einheitliche aufzufassen ist, wovon jede einzelne Handlung in der unmittelbaren Beziehung zur Ausführung „sowohl der Zeit als auch den Mitteln nach" steht,[10] und auch Schütze selbst bemerkt[11] ganz korrekt, es komme nicht auf die Zeit oder die „Mittel" an, sondern darauf, ob die fragliche Handlung direkt, d. h. ohne nachfolgende selbständige Tatakte das Vorhaben verwirklichen sollte. Dies trifft aber mit dem Anfang der Ausführung zu.

Noch auf ein weiteres Unterscheidungsmerkmal ist aufmerksam gemacht worden.

Wie aus dem Ausdruck „unmittelbar", so schloß man auch aus dem Wörtchen „soll" auf besondere Versuchshandlungen.

So nimmt Olshausen[12] in objektiver Beziehung die Existenz einer höheren Versuchsstufe eines „unmittelbaren Versuchs" an, in subjektiver Beziehung eine besondere Kategorie solcher Handlungen, welche weder zu den Versuchs- noch Vorbereitungshandlungen gehören.[13] So auch Schütze,[14] wenn er sagt, es sei eine solche Handlung gefordert, die geeignet sei, bereits unmittelbar die Verwirklichung herbeizuführen, aber mit der besonderen Maßgabe, daß es im Gesetze nicht heißen kann, wird, werden oder dgl., sondern soll, d. h. nach dem Plane des Täters dazu bestimmt ist, das Vorhaben unmittelbar zu verwirklichen.

Beide, Olshausen wie Schütze, sind jedoch ebensowenig wie John in der Lage, die Grenzlinie, welche diese höhere

---

[8] Komm. z. StGB. S. 291.
[9] G. A. Bd. 21 S. 159; vgl. Bisoukides a. a. O. S. 52.
[10] Den Fall ausgenommen, wo Anfang und Ende der Ausführungstätigkeit in einer einzigen Handlung zusammenfallen.
[11] a. a. O. S. 160.
[12] § 82 N. 1f.; ähnlich Rubo § 82 N. 1 u. 2.
[13] contra Thomsen a. a. O. S. 179.
[14] G. A. Bd. 21 S. 150.

Versuchsstufe von der des § 43 RStGB. scheiden soll, genau anzugeben. Eine genaue Bestimmung der Grenzlinie zwischen unmittelbaren und mittelbaren Versuchshandlungen ist, wie Hälschner[15] und Bisoukides[16] zugeben mußten, überhaupt nicht möglich und müßte im konkreten Fall eine Grenze nach richterlichem Ermessen gezogen werden. Daß jedoch der Gesetzgeber die Bestimmung derselben dem richterlichen Ermessen überlassen habe, nachdem er doch gerade bei diesem Verbrechen allen Anlaß hatte, diese genau anzugeben, ist wohl nicht anzunehmen.

Die Konsequenzen, zu denen die bestrittene Auffassung führt, deutet auf die Unrichtigkeit derselben hin. Es geht nicht an, zwischen Handlungen, durch welche das Vorhaben unmittelbar zur Ausführung gebracht werden soll, und Handlungen, welche einen Anfang der Ausführung enthalten, zu unterscheiden; man müßte dann das Gebiet der sogen. unmittelbaren Versuchshandlungen auf den sogen. beendigten Versuch einschränken, was jedoch die Vertreter der erwähnten Auffassung selbst nicht wollen.[17] Die Gleichstellung solcher hart an der materiellen Vollendung liegenden Versuche, bemerkt Bindigg[18] treffend, mit der Vollendung hätte praktisch gar keinen Wert, weil Gott sei dank der Hochverrat meist in einem früheren Stadium der Entwicklung abzubrechen genötigt wird.

Die Anhänger der bestrittenen Auffassung identifizieren vielfach die „Ausführung“ mit Vollendung.

So bedeutet nach John[19] die Ausführung im § 43 den Anfang und in § 82 das Ende der verbrecherischen Handlung. Bisoukides[20] hält diese Unterscheidung Johns für treffend und führt aus: „Wenn das Gesetz ohne jeden erklärenden Zusatz von einer Ausführung spricht, so meint es damit offenbar, daß die Handlung so vorgeschritten sein muß, daß der Erfolg bevorsteht, mit andern Worten, daß das Vorhaben bald (unmittelbar) ausgeführt werden wird. Beim Vorliegen entfernterer Versuchshandlungen kann man nicht von einer unmittelbaren Ausführung, sondern nur von einem unmittelbaren Anfang der Ausführung sprechen. Durch die Vornahme einzelner Ausführungshandlungen ist[21] das Verbrechen noch lange nicht ausgeführt“.

---

[15] a. a. O. S. 744. Allerdings nimmt Hälschner einen graduellen Unterschied an, wonach der der Vollendung sich nähernde Versuch dieser gleichgestellt sein soll, der entferntere jedoch nicht.

[16] a. a. O. S. 53.

[17] vgl. John a. a. O. S. 26.

[18] Binding Bd. 2 S. 447.

[19] John in H. H. Bd. 3 S. 23.

[20] a. a. O. S. 52 N. 126.

[21] Es wird aber ausgeführt.

Was Olshausen „mittelbaren“ Anfang der Ausführung nennt, das bezeichnet Bisoukides als unmittelbaren Anfang der Ausführung. Demnach sollen Handlungen, durch welche das Verbrechen mittelbar zur Ausführung gebracht werden soll, wiederum einen unmittelbaren Anfang der Ausführung bilden.

Die „Ausführung“ ist jedoch nicht gleichbedeutend mit Vollendung, wie John, Bisoukides und andere annehmen.[22]

Das geht schon aus der Entstehungsgeschichte klar hervor. Der 1. Entw. des Strafgesetzbuchs des Norddeutschen Bundes sprach von einem Anfang der Ausführung des hochverräterischen Unternehmens. Wenn nun der revidierte Entwurf den Ausdruck „Ausführung“ gebraucht, so ist nicht leicht einzusehen, daß der Gesetzgeber, dem offenbar das commencement d'execution vorschwebte, mit einem Male, nachdem er bis dahin unter (Anfang der) Ausführung die verbrecherische Tätigkeit mit Ausschluß der Vorbereitungshandlungen verstanden, plötzlich einen weit engeren Begriff, „die Vollendung“ verstanden wissen wollte,[23] während er den Versuch als Anfang der Ausführung bezeichnete, da wäre doch der Ausdruck „Vollendung“ viel näher gelegen. Desgleichen spricht auch gegen die Gleichstellung der Ausführung mit Vollendung die etymologische Bedeutung des Wortes Ausführung.[24]

Dann ist folgendes zu bedenken:

Angenommen, der § 85 spreche von einer Handlung, durch welche das Vorhaben unmittelbar „vollendet“ werden soll, so müßten die im Gegensatze zu diesen stehenden, die sogen. mittelbaren Versuchshandlungen, gemäß §§ 43, 44 StGB. gestraft werden. § 44 Abs. 1 schreibt nun eine Zuchthausstrafe (bezw. Festungsstrafe) nicht unter drei Jahren vor (§§ 83, 84), für Vorbereitungshandlungen eine Zuchthausstrafe nicht unter fünf Jahren. Die sonst straflose Vorbereitung müßte demnach strenger geahndet werden als der Versuch, was wohl kaum in der Absicht des Gesetzgebers gelegen haben dürfte.[25]

Auch ist noch zu bemerken, daß Unternehmen und Vor-

---

[22] Ebenso Köhler, G. A. Bd. 51 S. 140: Ausführung im Sinne des StGB. ist dem § 43 zufolge offenbar nicht gleichbedeutend mit Vollendung, sondern umfaßt die fortschreitende Erfüllung der Tatbestandsmerkmale von der ersten Versuchstätigkeit an bis zum Eintritt des Erfolges.

[23] vgl. Goltdammer, Mat. Bd. 2 S. 26.

[24] Sander, Wörterbuch Teil 1 S. 513: „Ausführen“ heißt ins Werk setzen und zu Ende führen; Eberhard, Synonymisches Wörterbuch S. 149: „Ausführen = eine Sache aus dem Innern der Gedanken heraus in die Wirklichkeit führen, dann aber auch sie bis zu Ende führen“; vgl. Huther, Zeitschr. f. Strafrechtswissenschaft 1898 Bd. 18 S. 759; Paczkowsky a. a. O. S. 61; unrichtig Oppenheimer a. a. O. S. 28.

[25] Oppenheimer S. 26f.

bereitung dieses Unternehmens korrelate Begriffe sind; das geht aus § 83 hervor, wo von einer Verabredung des hochverräterischen Unternehmens gesprochen wird, ohne daß... sowie aus § 86, wo es heißt: „jede andere ein hochverräterisches Unternehmen vorbereitende Handlung". Für einen strafbaren Versuch ist also kein Raum.

Wollte man die mittelbaren Versuchshandlungen gemäß § 86 mit der Strafe der Vorbereitungshandlungen belegen, falls sie nicht unter die speziellen Bestimmungen der qualifizierten Tatbestände (§§ 83, 84, 85) fallen sollten, so würden diese mit Rücksicht auf ihre hochverräterische Eigenschaft gänzlich der Tendenz des Gesetzgebers widersprechend statt schärfer, gelinder gestraft werden.

Auch spricht gegen die engere Auffassung des Unternehmens der Wortlaut der §§ 83 u. 86, wonach der Gesetzgeber den Versuch in den Begriff des Unternehmens mit inbegriffen wissen will; desgleichen auch die Fassung des § 81: „Wer außer den Fällen des § 80 es unternimmt" usw., wonach der Gesetzgeber die Fülle des § 80 in den Bestimmungen des § 81 mitenthalten sieht, zum mindesten also der Versuch als Unternehmen zu gelten hat.

Nach dem Gesagten erweist sich die Auffassung, das Unternehmen umfasse nur einen Teil der Versuchshandlungen, als unrichtig.

Es verbleiben demnach noch zwei Möglichkeiten: Entweder ist das Unternehmen weiter als das Versuchsgebiet, oder Unternehmen und Versuch fallen zusammen.

§ 4.

Unternehmen weiter als Versuch.

Nach einer zweiten Ansicht umfaßt[1] das Unternehmen des Hochverrats ein weiteres Gebiet als den Versuch, nämlich auch Vorbereitungshandlungen, und zwar „diejenigen, die unmittelbar an das Versuchsgebiet angrenzen" (Liszt), „die zum Versuchsgebiete hinüberleitenden Vorbereitungshandlungen" (Paczkowsky). Danach soll den Inhalt einer Handlung, durch welche das Vorhaben unmittelbar zur Ausführung gebracht werden soll, nicht nur die Ausführung selbst, sondern auch die dem Anfang

[1] Frank, Komm. Bd. 2 § 82 (anders Frank Bd. 1); Liszt, Lehrb. S. 184 N. 6 u. 526 f.; Paczkowsky a. a. O. S. 68 ff.; neuerdings Köhler, G. A. Bd. 51 S. 140 f.

der Ausführung vorangehende Tätigkeit, an welche sich unmittelbar die Ausführung anschließen soll, bilden, so z. B. das Ziehen des Dolches aus der Scheide, das Sichhinbegeben an den Ort der Tat, kurzum, wie Köhler sagt, „die letzten ein geschlossenes Ganze bildenden Vorbereitungsmaßregeln vor der Tat". Das Unternehmen soll mit jener Vorbereitungshandlung gegeben sein, aus der die Ausführungshandlung gleichsam herauswachse, die selbst also, um diese hervorzubringen, der Vermittlung weiterer Vorbereitungshandlungen nicht bedürfe. Daß das Unternehmen solche Vorbereitungshandlungen umfasse, darauf deute, nehmen die Anhänger dieser Auffassung an, die Wortfassung des § 82 hin. Nun scheint der Wortlaut des Gesetzes aber gerade gegen diese Auffassung zu sprechen. Durch das „soll" wird der Entschluß, ein Verbrechen zu verüben, als ein subjektives Erfordernis charakterisiert; es entspricht dem zu betätigenden Entschlusse, ein Verbrechen zu verüben, während das objektive Moment, das durch das „unmittelbar" zum Ausdruck gebracht werden soll, dem Anfang der Ausführung gleichkommt. Letzterer Ausdruck bezeichnet, wie unten des näheren ausgeführt werden soll, soviel wie „ohne weitere Vorbereitung" — „im Gegensatz zur Vorbereitung", — teilt also die ganze Kausalität des Hochverrats in zwei Hälften. Eine Handlung, durch welche das Vorhaben zur Ausführung gebracht werden soll, ist demnach mit jeder Handlung gegeben, welche direkten kausalen Bezug zum verbrecherischen Erfolge hat, was jedoch bei Vorbereitungshandlungen nicht der Fall ist.

Was die Worte „zur Ausführung bringen" — statt ausführen — anlangt, so können auch diese von den Anhängern jener Fassung nicht herangezogen werden, da man diese wählte, um den technischen Ausdruck der Ausführung des § 43 zu bekommen. Die Auffassung, das Unternehmen beziehe sich auf die an die Ausführung unmittelbar sich anschließenden Vorbereitungshandlungen, wird auch durch den Wortlaut des § 86 als unrichtig widerlegt.[2] Nachdem in den §§ 83, 84, 85 einzelne Vorbereitungs-

[2] Dies spricht die RGE. Bd. 5 S. 68 deutlich aus: „Es ist daher für den gesetzlichen Tatbestand unerheblich, ob mit einer Vorbereitungshandlung die Vorbereitung zum Abschluß gelangt ist, oder ob auf ihrer Grundlage noch weitere Vorbereitungshandlungen erfolgt oder gewollt sind. Die Einschränkung der Strafbarkeit auf die die Vorbereitung zum Abschluß bringende Handlung würde überdies nicht nur zweckwidrig, sondern sogar ungerecht erscheinen, da die Strafe dann Handlungen treffen könnte, welche für das gesamte Unternehmen von geringfügiger Bedeutung wären, während alle übrigen, möglicherweise viel wichtigeren und gefährlicheren Vorbereitungshandlungen straffrei blieben. Das Gesetz enthält indes eine solche Einschränkung nicht, stellt vielmehr jede ein solches Unternehmen vorbereitende Handlung unter Strafe. Vgl. auch die weiter unten angeführte Stelle dieser RGE.

handlungen besonders hervorgehoben sind, sagt der § 86 ausdrücklich, „jede andere ein hochverräterisches Unternehmen vorbereitende Handlung". Die Vorbereitungshandlungen sind also, wie aus dem Wortlaut dieses Paragraphen hervorgeht, in den §§ 83—86 erschöpfend behandelt, danach kann der § 82 unmöglich auch auf Vorbereitungshandlungen sich beziehen.[3]

Aber nicht nur der Wortlaut des Gesetzes, sondern auch innere Gründe sprechen gegen die weitere Fassung des Unternehmens.

Es ist nicht anzunehmen, daß der Gesetzgeber eine so unsichere und unbestimmte Grenze ziehen wollte, und dies noch bei Verbrechen, die den Staat in seinem innern Bestand gefährden, wo er doch allen Anlaß hatte, die Grenzlinie genau festzulegen.[4] Das Unterscheidungsmerkmal ist auch ganz unbrauchbar. Dies gilt sowohl denen gegenüber, die eine wirklich gegebene Handlung fordern, welche geeignet ist, das Vorhaben unmittelbar auszuführen, als auch denen gegenüber, welche subjektiven Glauben fordern, die es genügend erachten, wenn der Täter es für möglich hält, daß die Handlung das Vorhaben ohne weitere Vorbereitungshandlung und ohne Pause in dem Zustande der Bereitschaft zur Ausführung bringen werde.[5] Was die objektive Auffassung anlangt, so kann das Moment der Eignung der Vorbereitungshandlungen zur Herbeiführung des hochverräterischen Erfolgs nicht als Kriterium verwertet werden. Dies geht schon daraus hervor, daß der Erfolg der verbrecherischen Tätigkeit vom Eintritt außerhalb der menschlichen Willenssphäre eintretender Momente (Kräfte) abhängig und es daher äußerst schwierig festzustellen ist, ob eine Vorbereitungshandlung zur Herbeiführung des verbrecherischen Erfolgs geeignet ist.

Was die subjektive Auffassung betrifft, so führt diese dazu, daß jede, wenn auch noch so irrige Annahme, daß man sich in konkrete Bereitschaft zur Vornahme von Ausführungshandlungen, die sich sofort daran anschließen sollen, gesetzt habe, den gesetzlichen Tatbestand erfülle. Die Schlußfolgerung wäre dann die, daß der untaugliche Versuch als vollendetes

---

[3] Übereinstimmend Goltdammer a. a. O. Bd. 27 S. 51; Hälschner a. a. O. S. 730; Binding a. a. O. S. 445; Göbel a. a. O. S. 7 N. 16; Huther a. a. O. S. 754; Heurung a. a. O. S. 33.

[4] Goltdammer Bd. 2 S. 27.

[5] vgl. Köhler, G. A. Bd. 51 S. 141: Der Ausdruck „unmittelbar" ist auf die weitere Tätigkeit des Verbrechens zu beziehen, d. h. es muß der Täter mit der Vollendung der in Frage stehenden Vorbereitungshandlung sich seinerseits völlig in konkrete Bereitschaft gesetzt zu haben glauben, zur sofortigen Ausführung überzugehen.

Hochverratsverbrechen zu bestrafen wäre, ein Standpunkt, den der Gesetzgeber zum mindesten nicht (positiv) ausdrücklich irgendwo im Strafgesetzbuch vertreten hat. Sollte denn hier, wo Staat und Mensch sich gegenübertreten, ersterer vor der gleichgültigsten Bewegung des letzteren erzittern?[6] Sollte der Grundsatz cogitationis nulla poena, der vom Gesetzgeber durchweg vertreten worden ist, beim Hochverrat von diesem auf einmal aufgegeben worden sein? Und wie ist es dann, wenn der Vorbereitende, der die letzte Vorbereitungshandlung vorzunehmen glaubt, nachträglich noch weitere für nötig erachtet? Ist dann anstatt des vollendeten Hochverrats wieder eine Vorbereitungshandlung gemäß § 86 anzunehmen?

Sonach ist es wohl begründet, wenn John[7] sagt: „Kein Streit existiert nun in betreff der folgenden Punkte: Da für die Vorbereitungshandlungen des Hochverrats besondere Strafbestimmungen aufgestellt sind, so steht es fest, daß diejenigen Handlungen, welche mit der für den vollendeten Hochverrat gedrohten Strafe zu ahnden sind, mindestens Versuchshandlungen sein müssen".

Nun wird von einer Seite[8] der Einwand erhoben, die §§ 83—86, insbesondere letztere Bestimmung, sprächen nicht von Vorbereitungshandlungen im materiellen, sondern von solchen im formellen Sinne, die man irrtümlicherweise identifiziere; „man wolle in der Doktrin irrtümlicherweise die Funktion einer Unbekannten (Vorbereitung des Unternehmens) zur Erklärung dieser Unbekannten (Unternehmen) heranziehen, was sehr falsch, weil undenkbar sei".

Dem ist entgegenzuhalten, daß dem Wortlaut des Gesetzes nach nur Vorbereitungshandlungen im materiellen Sinne gemeint sein können. Wenn § 86 auch von der „ein hochverräterisches Unternehmen vorbereitenden Handlung" spricht, so ist der Begriff des Unternehmens nicht als identisch aufzufassen mit dem des § 82. Das geht aus § 84 recht deutlich hervor, der von der Vorbereitung eines Hochverrates[9] spricht.

So verkehrt es wäre, bei Annahme von formellen Vorbereitungshandlungen, deren Inhalt sich also nach dem eines Oberbegriffes bestimmt, die also relativ bestimmt sind, aus diesen auf den Oberbegriff zu schließen, so korrekt ist es bei Annahme eines wesentlich verschiedenen Standpunktes, bei Annahme von Vorbereitungshandlungen, deren Inhalt aus sich selbst heraus

---

[6] Binding S. 445 Anm. 4.

[7] John a. a. O. S. 21.

[8] Paczkowsky a. a. O. S. 74.

[9] Goltdammer S. 50, wonach die Entstehungsgeschichte des § 66 (jetziger § 86) unbedingt für die Annahme spricht.

bestimmt wird, die, wenn wir so sagen wollen, absolut bestimmt sind, von diesen auf das Unternehmen des § 82 zu schließen.[10])

Weiter spricht das logische Verhältnis des § 80 zu § 81, 1 gegen die Ausdehnung des Unternehmens auf Vorbereitungshandlungen.

„Wer außer den Fällen des § 80 es unternimmt", beginnt § 81. Danach behandelt das Gesetz den Mord und Mordversuch gemäß § 80 als einen qualifizierten Fall des Unternehmens, einen Bundesfürsten zu töten.[11]

Die unternommene Tötung des Kaisers oder des eigenen Landesherrn erschöpft sich sonach gemäß § 80 in der Vollendung und dem Versuch des Mordes. Es ergibt sich daraus die Schlußfolgerung, daß die unternommene Tötung gemäß § 81 Nr. 1 sowie das Unternehmen der übrigen hochverräterischen Handlungen gemäß § 81, 2 u. 3 Vollendung und Versuch und nur diese umfasse. In den weniger schweren Fällen des § 81 kann die Strafbarkeit unmöglich in ein früheres Stadium verlegt werden als bei den schwereren Fällen des § 80.[12] Müßte doch ein Teil der Vorbereitungshandlungen in den minder schweren Fällen des § 81 mit der Strafe des vollendeten Hochverrates geahndet werden, während die Vorbereitungshandlungen zum schwereren Verbrechen des § 80 gemäß § 86 mit Zuchthausstrafe bis zu drei Jahren zu bestrafen wären.[13]

---

[10] vgl. Einwand von Heurung a. a. O. S. 33; vgl. Huther, Zeitschr. f. d. ges. Strafrechtswissenschaft Bd. 18 S. 752: „ein weitergehender Zweck, also die unmittelbare Ausführung des Hochverrats wird nicht erfordert". Richtig auch John a. a. O. S. 35: Dasjenige, was vorbereitet wird, ist in §§ 83 u. 86 als hochverräterisches Unternehmen, in § 84 als „Hochverrat" bezeichnet. Ein sachlicher Unterschied kann in dieser Ausdrucksverschiedenheit nicht gefunden werden. Hierüber existiert auch kein Zweifel.

[11] Ebenso Binding Bd. 2 S. 466; Hälschner Bd. 2 S. 733; Thomsen a. a. O. S. 205; vgl. RGE. Bd. 5 S. 215. Der § 82 umfaßt den § 81 und die Nr. 1 des letzteren, zugleich den § 80 StGB. Wer den Kaiser oder einen deutschen Landesherrn ermordet oder zu ermorden versucht, hat damit stets zugleich unternommen, einen Bundesfürsten zu töten, und wer zum Morde oder Mordversuche gegen Kaiser und Bundesfürsten auffordert, fordert zweifellos zur Ausführung eines nach § 82 StGB. strafbaren hochverräterischen Unternehmens auf. Die Heraushebung des in § 80 StGB. vorgesehenen Verbrechens aus dem allgemeinen Tatbestande des Hochverrates, wie ihn § 81 StGB bestimmt, hat ihren Grund lediglich in der Absicht der Gesetzgebung, für einige der schwersten Fälle des Hochverrates die Todesstrafe beizubehalten. Materiell enthält der § 80 nur eine Qualifikation des im § 81 Nr. 1 StGB. vorgesehenen hochverräterischen Unternehmens, einen Bundesfürsten zu töten.

[12] Ebenso Frank Bd. 1 zu § 82; Bisoukides a. a. O. S. 53f.; Oppenheimer a. a. O. S. 28.

[13] vgl. Seuffert, Anarchismus und Strafrecht S. 96: „Da die hinsichtlich der Strafe ausgeschiedenen Tatbestände ausdrücklich die Vollendung

Auch abgesehen von dem logischen Zusammenhang der §§ 80, 81, 1, spricht unseres Erachtens auch die Strafdrohung des § 81 selbst gegen die weitere Fassung des „Unternehmens". Es zieht jemand einen Revolver, um einen des Wegs kommenden Bundesfürsten (§ 81) zu erschießen; im gleichen Moment wird ihm der Revolver abgenommen, eine Vorbereitungshandlung, die im Sinne der bestrittenen Auffassung unter das Unternehmen des § 82 RStGB. fallen soll. Die angedrohte Strafe ist lebenslängliches Zuchthaus, lebenslängliche Festungshaft, bei mildernden Umständen Festungshaft nicht unter fünf Jahren. Eine lebenslängliche Zuchthausstrafe aber für eine solche noch im Vorbereitungsstadium befindliche Handlung, wird wohl kaum verhängt werden können; wenn in irgendeinem Fall, so ist in diesem die Zubilligung mildernder Umstände am Platze: es bliebe alsdann als Strafe übrig: Festungshaft von nicht unter fünf Jahren. Die Folge wäre dann die, daß die an die Ausführung unmittelbar angrenzenden Vorbereitungshandlungen nur mit Festungshaft, solche aber, die von der Ausführung weiter entfernt sind, ja selbst die entferntesten, soweit sie noch strafbar sind, nicht bloß mit Festungshaft, sondern auch mit einer entehrenden Zuchthausstrafe bis zu drei Jahren geahndet werden könnten.

Man ersieht daraus, auf welche Schwierigkeiten die weitere Fassung des Unternehmens in der Praxis stößt. Die gemachten Ausführungen ergeben die Unhaltbarkeit dieser zweiten Ansicht.

§ 5.

Unternehmen gleich Versuch.

Wir kommen zu der dritten Ansicht,[1] wonach das Unternehmen des Hochverrats das ganze Versuchsgebiet umfaßt mit Ausschluß sämtlicher Vorbereitungshandlungen, das Unternehmen also in der Vollendung und dem Versuch (§ 43) sich erschöpft.[2]

---

und den Versuch begreifen, so ist die Annahme begründet, daß die nach der Ausscheidung übriggebliebenen Tatbestände, also das hochverräterische Unternehmen im Sinne des § 82, die gleiche Tragweite ... haben, das ist Vollendung und Versuch umfassen".

[1] s. oben Entstehungsgeschichte S. 58ff.

[2] Berner, Lehrb. S. 363; Binding, Die Normen und ihre Übertretung Bd. 2 S. 454; derselbe, Lehrb. Bd. 2 Teil 2 S. 445ff.; van Calker, Vergl. Darst. des deutschen u. ausl. R., bes. Teil Bd. 1 S. 39ff.; Knitschky, Das Verbrechen des Hochverrats, Jena 1874, S. 156f.; Merkel, Lehrb. 1889 S. 377; Oppenhoff § 82 N. 2 u. Rechtspr. d. OTr. Bd. 4 S. 6; Oppenheimer, Was heißt „Unternehmen" im Sinne des RStGB., Freiburger Diss., Berlin 1906, S. 15, 20; Rüdorff, Komm. § 82; Thomsen a. a. O. S. 126ff.; Seuffert, Anarchismus und Strafrecht, Berlin 1899, S. 96.

Man wendete gegen diese Auffassung ein, man habe den 1. Entw., der den Versuch dem vollendeten Verbrechen gleichstellte (der den Anfang der Ausführung enthält), fallen lassen und im revidierten Entwurfe und im Strafgesetzbuche eine selbständige, von einer Bezugnahme auf den Versuch oder einer Wiederholung der Versuchsdefinition abstrahierende Bestimmung über die Vollendung getroffen, woraus hervorgehe, daß man die von dem 1. Entw. gewollte Gleichstellung des Versuchs mit der Vollendung nicht zum Gesetze erheben wollte.[3] Diese Schlußfolgerung wäre richtig, wenn die verschiedene Fassung nach Ansicht des Gesetzgebers auch einen verschiedenen Sinn zum Ausdruck bringen soll. Wie schon oben ausgeführt ist, hat man aber beim Verlassen der indirekten Methode, nämlich der Bezugnahme auf den Versuch und der Einführung einer neuen selbständigen Definition, der direkten Einschränkung des Unternehmens ohne Bezugnahme auf den Versuch, nicht im geringsten daran gedacht, ein vom Anfang der Ausführung verschiedenes Stadium der verbrecherischen Tätigkeit zu bezeichnen. Man wählte die direkte Fassung nicht in der Absicht, ein vom Versuchsstadium verschiedenes Stadium festzusetzen, sondern um denselben Gedanken, den der 1. Entw. aussprach, in einer geeigneten Form auszusprechen.[4] Thomsen hat auch mit Recht darauf hingewiesen, daß bei der Art der Bezeichnung der Hochverratsverbrechen als „Unternehmen“ die Bezugnahme auf den Versuch (§ 43) logisch falsch gewesen wäre. Für das Strafgesetz und dessen Anwendung sei nur diejenige Handlung ein Verbrechen, welche im Gesetze selbst für ein Verbrechen erklärt sei. Nun fehle aber das „Verbrechen“ selbst, zu dessen Verübung der Entschluß gefaßt, dessen Ausführung angefangen sein soll. Logisch gäbe es einen Anfang der Ausführung des beabsichtigten Hochverrats, eine „Ausführung“, die „angefangen werden könne“, gesetzlich existiere jedoch kein Verbrechen, welches als „beabsichtigt“ in der „Ausführung angefangen“ werden könnte, denn der legale Hochverrat sei nur der Versuch des logischen Hochverrats.[5]

Sodann wurde gegen diese Auffassung eingewendet: Hätte es das Gesetz gewollt, daß jede Handlung, welche begrifflich als Versuch des Hochverrats sich darstellt, nach Maßgabe des

---

[3] Olshausen § 82; Paczkowsky S. 45; Liszt, Falsche Aussage S. 177.

[4] Thomsen S. 137; Oppenheimer S. 21; vgl. Binding S. 444f.

[5] Thomsen S. 164: Logischer Hochverrat = Tötung. Legaler Hochverrat = das Unternehmen, zu töten; übereinstimmend Binding a. a. O. S. 447 N. 2.

§ 82 dem vollendeten Hochverrate gleich geachtet werde, so wäre dieser Wille des Gesetzes in der einfachsten Weise dadurch erreicht worden, daß dasselbe entweder unter Bezugnahme auf § 43 StGB. den Versuch des Hochverrats der Vollendung gleichgestellt hätte, oder daß es diejenigen Handlungen, welche der Vollendung des Hochverrats gleich geachtet werden sollten, durch die der Begriffsbestimmung des Versuchs (§ 43) entsprechenden Worte charakterisiert hätte. Es sei aber weder das eine noch das andere geschehen, und hieraus allein schon würde geschlossen werden müssen, daß das Gesetz den Willen, jeden Versuch des Hochverrats dem vollendeten Hochverrat gleich zu bestrafen, nicht gehabt haben könne.[6]

Demgegenüber ist darauf hinzuweisen, daß die Immedialkommission, welche die fragliche Fassung formulierte, ausdrücklich erklärt hat, was sie mit der neuen direkten Fassung bezwecke. „Der Schluß von dem faktischen Nebeneinandersein zweier im Wortlaute verschiedener Definitionen auf ihre materielle Verschiedenheit mag noch so bestrickend erscheinen. Wir müssen uns trotzdem an die Aussprüche der Kommission halten."[7]

Weiter wurde eingewendet:

Mag es auch in der Absicht des Gesetzgebers gelegen haben, den Versuch des Hochverrats dem materiellen Sinne der Vollendung desselben durch die Bestimmung des § 82 hinsichtlich der Strafbarkeit gleichzustellen, so habe der Gesetzgeber einen solchen Willen tatsächlich nicht verwirklicht; dafür spreche der Wortlaut des Gesetzes. So richtig diese Schlußfolgerung an und für sich ist, so unrichtig ist deren Voraussetzung, denn der Wortlaut des Gesetzes spricht für die tatsächliche Verwirklichung des gesetzgeberischen Willens.[8] Die gesetzliche Bestimmung lautet: „Als ein Unternehmen, durch welches das Verbrechen des Hochverrats vollendet wird, ist jede Handlung anzusehen, durch welche das Vorhaben unmittelbar zur Ausführung gebracht werden soll".

Das Wörtchen „soll" drängt durchaus nicht zu der Annahme, daß der § 82 nur ein Handeln in der Absicht, das Vorhaben unmittelbar zur Ausführung zu bringen, verlange.[9]

---

[6] John a. a. O. S. 22f.; ebenso Schütze, Lehrb. S. 233.

[7] Ebenso Thomsen S. 139f.; Oppenheimer S. 45.

[8] s. oben S. 58ff.

[9] vgl. Rubo § 82. Der § 43 hat objektive, der § 82 subjektive Voraussetzungen, der § 43 verlangt einen Anfang der Ausführung, der § 82 nur ein Handeln in der Absicht, das Vorhaben unmittelbar zur Ausführung zu bringen, denn der § 82 spricht nur von einer Handlung, durch welche das Vorhaben unmittelbar zur Ausführung gebracht werden soll; und auf Grund

Diese Ansicht wurde bereits oben als unrichtig widerlegt. Das „soll“ bedeutet soviel wie „bestimmt sein“. Es wird damit, wie Thomsen[10] treffend sagt, die Absicht, der Plan des Täters, also ein subjektives Erfordernis charakterisiert, aber nicht in einem von der subjektiven Seite des Versuchs verschiedenen Sinne. Der Gesetzgeber wollte und mußte aussprechen, daß auch hier, wie beim Versuch, der Wille des Täters die Beziehung der Handlung zur Ausführung in sich tragen müsse. Es bezeichnet „soll“ das Subjektive und entspricht dem zu betätigenden Entschlusse, ein Verbrechen zu verüben. M. a. W. das Wörtchen „soll“ will nur zum Ausdruck bringen, daß die unmittelbare Ausführung Willensinhalt sein muß.

Treffend sagt auch Binding[10]: „Aber in dem Worte ‚Unternehmen‘, ‚jedes Unternehmen soll etwas erreichen‘ liegt ja schon die subjektive Beziehung, und so endet das Gesetz richtig und sprachlich feinfühlig mit dem „soll“, ohne daß dies ein tiefes Geheimnis enthielte“.

Was das Moment der Unmittelbarkeit anlangt, so bringt dieses, wie bereits oben[11] erwähnt, den Gegensatz zu den Vorbereitungshandlungen zum Ausdruck, es ist gleichbedeutend mit „unter Ausschluß von Vorbereitungshandlungen, ohne Vorbereitungshandlung“.[12]

Die Auslegung des „unmittelbar“, zu der wir nach Vergleich der gesetzlichen Bestimmungen gedrängt werden, ist durchaus keine willkürliche, vielmehr wurden damit in Wissenschaft und Gesetzgebung, besonders in der ersten Hälfte des vergangenen Jahrhunderts, Handlungen bezeichnet, die nicht mehr Vorbereitungs-

---

des positiven Gesetzes stehen wir nicht an, beim Vorhandensein der in § 82 ausdrücklich aufgestellten Erfordernisse auch solche Handlungen als ein das Verbrechen des Hochverrats vollendendes Unternehmen zu erachten, durch welche die Vollendung gar nicht herbeigeführt werden kann und die für dieselbe mithin untaugliche Mittel sind. Unrichtig Huther Bd. 18 S. 755; Frank Bd. 1 zu § 82 I; Olshausen § 82 N. 1; Schütze in G. A. Bd. 21 S. 159.

[10] a. a. O. S. 448.

[11] S. 79 ff.

[12] Ebenso Berner S. 361; Thomsen S. 177. Mit dem Ausdruck „unmittelbar“ wird nichts anderes bezeichnet als der Gegensatz zur bloßen Vorbereitungshandlung, derjenige Punkt, mit welchem der verbrecherische Vorsatz ohne weitere vermittelnde Akte äußerlich in die Ausführung übergeht, mit welchem die Ausführung beginnt. Pflegt man doch auch in der Doktrin ganz vorzugsweise die Vorbereitungshandlungen als Gegensatz zum Versuch in der Herbeischaffung oder Zubereitung der Mittel zu finden. Huther S. 773; Oppenheimer S. 22 f.; Binding S. 447. Den Gegensatz zu unmittelbaren Ausführungshandlungen bildet ganz klar das hochverräterische Komplott — ohne daß es zum Beginn einer nach § 82 strafbaren Handlung gekommen ist — in § 83, bilden somit die Vorbereitungshandlungen.

handlungen sind, und zwar ohne daß man innerhalb des conatus proximus zwei verschiedene Stufen unterschieden hätte.[13]

Wie bereits oben dargelegt ist, darf „Ausführung“ nicht mit „Vollendung“, „Verwirklichung“ definiert werden, vielmehr beginnt die Ausführung des verbrecherischen Vorhabens mit dem Anfang der Verwirklichung des Verbrechensinhaltes, mit dem Anfang der Ausführung (§ 43) des Hochverrates im materiellen Sinne.[14] Die Ausführung ist identisch mit Selbstverwirklichung des Vorsatzes. Jede Handlung, die unmittelbar den Vorsatz zu verwirklichen bestimmt ist, mit anderen Worten jeder versuchte Hochverrat (gemäß § 43) ist als vollendetes Verbrechen zu betrachten.

Nun wird vielfach behauptet, es genüge, daß die Handlung als eine solche, die zur unmittelbaren Ausführung geeignet sei, gewollt wird, es sei also nur erforderlich, daß subjektiv nach Ansicht des Täters die Handlung zur Herbeiführung des verbrecherischen Erfolges sich eigne, daß der Hochverräter diese für geeignet hält. Diese Ansicht ist jedoch unrichtig. Es ist erforderlich, daß die Handlung auch objektiv geeignet ist, den verbrecherischen Erfolg herbeizuführen, sie muß bestimmt und geeignet sein, in ihrem weiteren der Absicht des Täters entsprechenden Verlauf den verbrecherischen Tatbestand, den materiell vollendeten Hochverrat herbeizuführen.[15]

Für die Gleichstellung des Versuchs mit der Vollendung des Hochverrats gemäß § 82 spricht auch, wie oben erwähnt,[16] das logische Verhältnis des § 80 zu § 81 sowie die Bestimmungen des § 83, „ohne daß es zum Beginn einer nach § 82 strafbaren Handlung gekommen ist“ und § 86: jede andere ein hochverräterisches Unternehmen vorbereitende Handlung.

Zu gleichem Ergebnis gelangt Oppenhoff (§ 82), wenn er sagt: Eine Handlung, durch welche ein verbrecherisches Vor-

---

[13] vgl. Schröter S. 121; Henke, Lehrb. Bd. 1 S. 255 (conatus proximus): „eine auf unmittelbare Ausführung des Verbrechens gerichtete Handlung“; Zachariae S. 244: „alle Vorbereitungen zu der die Ausführung des hochverräterischen Planes unmittelbar bezweckenden Handlung“; Feuerbach, Lehrb. § 43: conatus proximus, wenn der Verbrecher schon die Haupthandlung, d. h. diejenige Handlung angefangen hatte, deren Endigung den gesetzgeberischen Erfolg unmittelbar hervorbringen sollte und konnte. Vgl. noch bayer. StGB. v. Feuerbach, das conatus proximus und conatus remotus, conatus proximus dahin definiert, daß der Übertreter schon in derjenigen Handlung begriffen war, durch welche das Verbrechen sogleich und unmittelbar in Wirklichkeit gebracht werden sollte.

[14] Ebenso Binding a. a. O. S. 446.

[15] Huther Bd. 18 S. 756.

[16] s. S. 81 ff.

haben unmittelbar zur Ausführung gebracht werden soll, kann nur da angenommen werden, wo mit den Ausführungshandlungen der Anfang gemacht, das Verbrechen also versucht ist — desgleichen das Reichsgericht, wenn es sagt: „Der Versuch ist mit in den Begriff des vollendeten Verbrechens gezogen und gleich diesem zu bestrafen".[17]

Zu bemerken ist noch, daß der § 43 demnach sehr wohl zur Auslegung des § 82 als erläuternd mit herangezogen werden kann.

Wenn demnach der Täter den Entschluß, das Verbrechen des Hochverrats im materiellen Sinne zu verüben, durch Handlungen, welche einen Anfang der Ausführung dieses Verbrechens enthalten, betätigt hat, so ist der Tatbestand des § 82 erfüllt.

Mit der Gleichstellung des Versuchs und der Vollendung haben wir auch ein praktikables Ergebnis gewonnen. Während die Anhänger der weiteren oder engeren Fassung des Begriffs „Unternehmen" (§ 82) nicht nur eine Grenzlinie, den Anfang der Ausführung, wie wir, sondern außerdem noch innerhalb des zwischen Anfang der Ausführung und der materiellen Vollendung liegenden Gebietes bezw. innerhalb der Vorbereitungshandlungen selbst eine zweite Grenzlinie kennen, deren Feststellung zu fast unüberwindlichen Schwierigkeiten in der Praxis führt, haben wir ganz genau wie bei den andern Verbrechen nur die Frage zu prüfen, ob der Täter die Grenzlinie zwischen Vorbereitung und Versuch überschritten habe, eine Frage, deren Beantwortung schon Schwierigkeiten genug bereitet.

Um die Worte einer Reichsgerichtsentscheidung,[18] die zu § 159 RStGB. ergangen ist, die aber sehr gut auf unseren Fall paßt, anzuführen:

„Durch Nichtbeachtung der Definition des strafbaren Versuchs in § 43 würde man sich aber für die Bestimmung der Grenze zwischen den Vorbereitungshandlungen und den Handlungen, die schon als ‚Unternehmen' zu qualifizieren sind, jedes Anhalts im positiven Recht berauben und die ohnehin oft schwierige richtige Unterscheidung vollends aussichtslos machen".

---

[17] vgl. RGE. Bd. 5 S. 68.
[18] Rechtspr. Bd. 5 S. 594.

2. Abschnitt.

§ 6.

Die Vorbereitungshandlungen zum Hochverrat im allgemeinen.

Die Vorfrage, die zu beantworten war, ehe auf das eigentliche Thema eingegangen werden konnte, nämlich ob Vorbereitungshandlungen zum Hochverrat gemäß § 82 RStGB. zu bestrafen und demzufolge als formell vollendete Verbrechen anzusehen seien, wurde im vorhergehenden Abschnitt verneint, indem dargetan wurde, daß § 82 lediglich den materiellen Versuch (§ 43) des Hochverrats der Vollendung gleichstellt.

Während die Vorbereitungshandlungen grundsätzlich straflos sind, hat man beim Hochverrat es für zweckmäßig erachtet, von diesem Grundsatze abzuweichen und die hochverräterische Tätigkeit schon im Stadium der Vorbereitung für strafbar zu erklären. Das Gesetz kennt jedoch nicht eine gleichmäßige Behandlung der Vorbereitungshandlungen, es unterscheidet vielmehr zwischen sogen. einfachen und schweren oder qualifizierten Vorbereitungshandlungen. Zu den letzteren gehören: die hochverräterische Verschwörung (§ 83), der Mischtatbestand des § 84 (das Sicheinlassen mit einer fremden Regierung einschließlich der übrigen Fälle des § 84) und die öffentliche Aufforderung zur Ausführung einer nach § 82 strafbaren Handlung; jede andere ein hochverräterisches Vorhaben vorbereitende Handlung gehört zu den einfachen Vorbereitungshandlungen.

Die einfachen Vorbereitungshandlungen.

§ 7.

Die objektiven Erfordernisse derselben.

Generell ist die Bestimmung des § 86, welche lautet: Jede andere ein hochverräterisches Unternehmen vorbereitende Handlung wird mit Zuchthaus bis zu drei Jahren oder Festungshaft von gleicher Dauer bestraft. Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Festungshaft von sechs Monaten bis zu drei Jahren ein.[1]

[1] Goltdammer, Die Mat. z. preuß. StGB. Teil 2 S. 50ff.; Binding a. a. O. S. 449; Bisoukides a. a. O. S. 69ff.; v. Calker a. a. O. S. 642; Hälschner a. a. O. S. 740f.; Huther, Zeitschr. f. d. ges. Strafrechtsw.

Vorbereitungshandlung zum Hochverrat ist jede Handlung, welche bestimmt und geeignet ist, die Ausführung eines individuell bestimmten hochverräterischen Verbrechens (§§ 80, 81) zu ermöglichen bezw. zu fördern.[2]

Vorausgesetzt ist eine Handlung, d. i. eine willkürliche Verursachung oder Nichthinderung einer Veränderung in der Außenwelt. Die vorbereitende innere Geistestätigkeit, das Erwägen, Überlegen, Nachdenken, Entwerfen, Sichentschließen usw. fällt in Anerkennung des Grundsatzes: Cogitationis poenam nemo patitur nicht unter § 86. Gesinnungen, Zwecke usw. unterliegen seit Ablehnung des § 150, 1 b[3] des preuß. Entwurfs vom Jahre 1836 nur insoweit der strafrechtlichen Ahndung, als sie sich in einer äußerlich wahrnehmbaren Handlung manifestieren.

Vorbereitende hochverräterische Handlungen können auch durch Unterlassung begangen werden, und zwar dann, wenn eine Rechtspflicht zum Tun bestand, wenn also die Unterlassung eine rechtswidrige war. Wer es unterläßt, den gewohnten Abendspaziergang zu unternehmen und dies ausschließlich deswegen tut, um ruhiger die zu einem Hochverrate auffordernde Rede abzufassen, begeht keine den Hochverrat vorbereitende Handlung.

Ein weiteres objektives Erfordernis ist: Die Handlung muß eine vorbereitende sein, d. h. die Handlung des Täters muß in ihrem weiteren dem Willen und Plane des Täters entsprechenden Verlaufe geeignet sein, zum vollendeten Hochverrat (§ 82) zu führen.[4] Für die Annahme dieses objektiven Erfordernisses

---

Bd. 18 S. 763 ff.; John in H. H. Bd. 3 S. 29 ff.; Knitschky a. a. O. S. 162; Köhler im Arch. f. StrafR. Bd. 51 (1904) S. 143 f.; Olshausen § 86; Oppenhoff § 86; RGE. Bd. 5 S. 60, Bd. 16 S. 165 (169); Rechtspr. Bd. 8 S. 653 (655).

[2] Ähnlich Hälschner a. a. O. S. 740. Eine das Verbrechen vorbereitende Handlung ist eine solche, welche an sich betrachtet zwar wohl geeignet sein mag, der Verübung eines gewissen Verbrechens zu dienen, aber ihrer objektiven Beschaffenheit nach den Willen, eben dieses Verbrechen zu verüben, nicht kundgibt.

[3] § 150 Entw. von 1836 lautet: Wer in der Absicht, hochverräterische oder die Erhaltung des Staats sonst gefährdende Grundsätze oder Gesinnungen, welche hochverräterische Entwürfe oder Gesinnungen befördern können, anzuregen oder zu verbreiten, oder wer in öffentlichen oder amtlichen Schriften oder Reden solche Grundsätze, Gesinnungen und Unternehmungen zu rechtfertigen oder die Anhänglichkeit und Treue für den Landesherrn, den Staat oder die Verfassung zu mindern versucht, soll . . .

[4] Ebenso RG. II. u. III. v. 13./18. 6. 1887, E. Bd. 16 S. 165; Oppenhoff zu § 86 N. 2. Nicht jede äußere Tätigkeit, die den wenn auch noch so weit entfernten Zweck der Begehung eines Hochverrats im Auge hat, soll bestraft werden, vielmehr wollte man in § 86 anschließend an den § 66 preuß. StGB. den conatus remotus für strafbar erklären, wie das bezüg-

spricht neben der Fassung der Tatbestände der qualifizierten Vorbereitungshandlungen vor allem der Wortlaut des § 86 StGB., in dem von vorbereitenden Handlungen die Rede ist und nicht von „die Vorbereitung des Hochverrates bezweckenden Handlungen", wie in den früheren Entwürfen von 1846—1850. Während jede Handlung, die irgendwie mit hochverräterischen Plänen in Verbindung steht, gleichgültig ob sie ihren Zweck erfüllt oder nicht, als solche betrachtet werden kann, verlangt die vorbereitende Handlung die Erfüllung dieses Zwecks. Vorbereitende Handlungen sind, wie Huther[5] treffend bemerkt, solche, die vorbereiten. Sollen sie bloß vorbereiten, so bereiten sie nicht immer vor. Vorbereiten bedeutet nach Heyne soviel wie „vorher bereiten", „tüchtig machen", Voranstalten treffen", und nach Sanders „alles das tun, was vorangehen muß, damit das genannte Objekt ins Werk trete, sich verwirkliche".

Demnach ergibt auch die grammatikalische Auslegung des „Vorbereitens", daß dasselbe diejenigen Handlungen umfaßt, die notwendig sind, damit das Verbrechen auch ausgeführt werden kann. Sodann drängt zu dieser objektiven Auslegung „der vorbereitenden Handlung" die Notwendigkeit, die ohnedies infolge der Bedrohung auch entfernter Vorbereitungshandlungen ohne nähere Festlegung des Tatbestands weitgehende Bestimmung nicht noch extensiv zu interpretieren.

Ganz richtig bemerkt auch Huther,[6] daß jede Tätigkeit, die unmittelbar oder mittelbar einen solchen Zustand der Dinge herstellen oder zur Folge haben kann, daß ein Hochverrat, d. h. eine Handlung des § 82 sich daraus zu entwickeln vermag oder der Hochverräter bei seiner Ausführung die Mittel dazu zur Verfügung hat, das Unternehmen vorbereitet.

Der Grund der Strafbarkeit der vorbereitenden Handlungen ist in der Gefährlichkeit derselben zu suchen. Gefährlich erscheinen diese, wenn und insoweit durch die Vornahme derselben die Möglichkeit oder Wahrscheinlichkeit, daß diese in ihrem weiteren dem Plane und Willen des Täters entsprechenden Verlaufe zur Ausführung des Hochverrats führe, und damit die begründete Besorgnis des Eintritts desselben gegeben war. Jedoch

---

lich des letzteren aus den Verhandlungen der Immediatkommission hervorgeht (vgl. Goltdammer, Mat. Bd. 2 S. 50ff.). Die Strafen, welche das Strafrecht überhaupt zwischen dem bloßen Willen und der vollendeten Tat kennt, sind damit nur um einen Grad hinaufgerückt, so daß nun der sonst straflose conatus remotus hier in die Stelle des conatus proximus eingerückt ist.

[5] a. a. O. S. 763.

[6] a. a. O. S. 764.

wie beim allgemeinen Versuchsbegriff „die Handlung nicht in willkürlicher Verallgemeinerung, sondern unter Berücksichtigung der sie begleitenden besonderen Umstände ins Auge zu fassen ist,[7] so ist auch analog bei den Vorbereitungshandlungen unseres Erachtens konkrete (spezielle). nicht generelle (abstrakte) Gefährlichkeit erforderlich; aber nicht alle Besonderheiten der gegebenen Sachlage — für eine Intelligenz, welche alle Kausalitätsreihen durchschaut, würde es keine gefährliche, sondern nur eine schädliche, keine Möglichkeit oder Wahrscheinlichkeit, sondern nur eine Notwendigkeit geben — sind dabei in Betracht zu ziehen, sondern es sind nur die im Augenblick der Vornahme der Vorbereitungshandlung allgemein hervortretenden und die von dem Täter wahrgenommenen Umstände bei der nachträglichen Beurteilung, „Prognose“, wie Liszt sagt, zu berücksichtigen. Wenn diese Umstände für gesundes Denken eine Wahrscheinlichkeit, Möglichkeit des beabsichtigten Erfolgs begründen, gleichgültig ob auch andere nachträglich festgestellte Umstände vorgelegen haben, welche, wenn gekannt, von vornherein dargetan haben würden, daß ein Zustand, aus dem sich ein Hochverrat entwickeln kann, nicht eintreten werde, so liegt gleichwohl eine gefährliche Vorbereitungshandlung vor.[8] Wenn also, um ein Beispiel Zimmermanns[9] anzuführen, irgendein Bundesfürst an der Zuckerkrankheit leidet und dies dem Täter bekannt ist und dieser die im vorliegenden Falle schädliche Eigenschaft des Zuckers kennt, so ist die in hochverräterischer Absicht erfolgte Anschaffung dieses Stoffes als strafbare Vorbereitungshandlung anzusehen. Erscheint dagegen die vorbereitende Tätigkeit unter Berücksichtigung der erwähnten Umstände — also unter Außerachtlassung nicht allgemein erkennbarer oder später eingetretener Umstände — im konkreten Fall nach unbefangenem Urteil als durchaus ungeeignet, zu der Ermöglichung der Ausführung irgendwie beizutragen, liegt also eine sogen. untaugliche oder besser ungefährliche Vorbereitung vor, dann findet die Bestimmung des § 86 keine Anwendung.

Für die erörterte Auffassung sprechen auch § 229 StGB. und die Motive hierzu, wonach Gift oder andere Stoffe gefordert werden, welche die Gesundheit zu zerstören geeignet sind. Weiter wird diese Auffassung durch die Motive des Strafgesetz-

---

[7] Liszt, Lehrb. des deutschen StrafR. S. 191.

[8] A. M. Kohler a. a. O. S. 144. Die Handlung muß eine zur Vorbereitung generell dienliche sein. Es kommt nicht darauf an, ob die Handlung im konkreten Fall irgendwelche Aussicht auf Erreichung des beabsichtigten Hochverrats gehabt hat.

[9] GS. Bd. 33 S. 265.

buchs vor allem zum 1. Entw. bestätigt, wonach man bei den Bestimmungen über strafbare Vorbereitungshandlungen, wie bei denen über strafbaren Versuch sich den Grundsätzen des deutschen Strafrechts zur Zeit der CCC. wieder mehr nähern wollte.[10]

Im Falle der Anwendung von sogen. untauglichen Mitteln,[11] die vorliegen, wenn dieselben auch bei an sich richtiger Anwendungsart unter keinen Umständen geeignet sind, in dem als Ziel gedachten tauglichen Objekte die beabsichtigte Wirkung hervorzubringen (Olshausen),[12] sind die Vorbereitungshandlungen jedenfalls nicht strafbar.[13]

Wenn also der Täter unwirksame Stoffe in der irrigen Erwartung der Wirksamkeit derselben zwecks Begehung eines Hochverrates kauft, zubereitet usw., so kann damit eine strafbare Vorbereitungshandlung nicht gegeben sein;[14] so z. B. wenn

---

[10] vgl. Zimmermann a. a. O. S. 260ff.: „Die spezielle Vorschrift des römischen Rechts, welche sich nur auf Gift beschränkte, ist daher jetzt auf alle Vorbereitungsmittel zur Herbeiführung eines hochverräterischen Unternehmens auszudehnen". Vgl. auch Fr. 1 D. de lege Pompeja de parr. (LVIII, 19) Paulus receptae sententiae recognov. Arndt, Bonnae 1833, lib. V tit. 23 § 1 p. 171; Fr. 7 D. h. t. „comparatio veneni mali". Remus — Nemesis Karolina, Francof. 1618, ad art. p. 110 — bemerkt zum art. 178 CCC.: „Si quis non extrinsecis tantum et remotis factis, ut apparatu telorum, veneni mali praeparatione etc.; sed proximis . . . maleficium designare conetur" und stellt das Erfordernis auf, daß es ein wirkliches, schadenbringendes Gift sein müsse. Godelmanus, Tractatus de magis veneficiis et lamis recte cognoscendis et puniendis, Norimbergae 1676, lib. III cap. II sect. 37 p. 249 (250). Johann Samuel Friedrich Böhmer: Die Darreichung von vermeintlichem Gifte, das ungeeignet sei, Schaden zu stiften, genüge zur Strafbarkeit nicht. Meditationes in CCC. Hal. Magdeb. 1774 ad art. 130 § 1 f. p. 543, ebenso § 8 p. 544.

[11] Die Unterscheidung von absolut und relativ untauglichen Mitteln ist u. E. unlogisch. Ebenso Binding, Normen und Übertretungen Bd. 1 Anm. 633; Hälschner a. a. O. Bd. 1 S. 349.

[12] a. a. O. § 43 N. 22.

[13] vgl. über absolut untauglichen Versuch: OLG. Hamburg in DJZ. Bd. 4 S. 58; Baumgarten, Versuch S. 358; Berner a. a. O.; Binding a. a. O. Bd. 1 S. 693; Bünger, Z. Bd. 6 S. 352; Borcherdt, Verantwortlichkeit S. 69; v. Kries, Preuß. Jahrb. Bd. 75 S. 124; Löning a. a. O. S. 50; Merkel a. a. O. S. 136; Meyer a. a. O. S. 210; v. Rohland, Gefahr S. 178; Ötker, Zeitschr. f. d. ges. Strafrechtsw. Bd. 17 S. 53ff.; Wahlberg, Z. Bd. 2 S. 194. Dagegen Rechtspr. Bd. 17 S. 158; Hälschner a. a. O. Bd. 1 S. 349; Hertz S. 66; Janka S. 127; Lammasch S. 63 und Z. Bd. 14 S. 510; v. Schwarze bei Seuffert, Mitteilungen aus dem Entw. eines StGB. für Italien 1888 S. 167; Stenglein im GS. Bd. 43 S. 228; v. Wächter, Lehrb. S. 210.

[14] Ebenso Zimmermann in seiner Abhandlung über die Strafbarkeit von Vorbereitungshandlungen mit untauglichen Mitteln im GS. Bd. 33 S. 265ff.; v. Buri, Über Kausalität und Teilnahme in Z. Bd. 2 S. 241 Anm. 2.

jemand ein altes verrostetes Gewehr kauft (vgl. auch die Beispiele von Zimmermann[15] aus dem Prozesse gegen die Mörder des russischen Kaisers Alexander II. v. 7.—10. 4. 1881). Ein Techniker hatte Dynamit für Sprengbomben bereitet, und zwar in der hochverräterischen Absicht, den Kaiser zu töten, wobei mehrere die Ausführung des hochverräterischen Unternehmens verabredet, also ein Komplott (§ 83) gebildet hatten. Wäre jener Techniker bei der bloßen Bereitung des Dynamits in der von ihm etwa nur allein gefaßten hochverräterischen Absicht stehen geblieben und wäre derselbe nach dem deutschen Strafgesetzbuch zu beurteilen, so würde er nach § 86 mit Zuchthaus haben bestraft werden müssen. Wäre dagegen der bekannte Graf Bocarnie bei der Bereitung von Nikotin zum Zwecke der Ermordung seines Schwagers stehen geblieben, so würde er nach dem Reichsstrafgesetzbuch nicht strafbar gewesen sein.

Die Straflosigkeit sogen. absolut untauglicher Vorbereitungshandlungen wird sogar von Buri, trotz seines subjektiven Standpunktes, nicht verneint.

Noch ein Wort zur Frage, ob die Gefährlichkeit eine objektive Größe darstellt, da nur unter dieser Voraussetzung dieselbe zum Deliktsmerkmal erhoben werden kann. Man behauptet vielfach, daß das Urteil, eine Handlung sei gefährlich, nur über die subjektive Seite, nicht aber über die objektive Beschaffenheit der Handlung sich auslasse.[16] Eine Handlung sei gefährlich oder ungefährlich, dies seien nur subjektive Urteile desjenigen, der sich über die Kausalität oder Nichtkausalität eines

---

[15] a. a. O. S. 265: Ansammeln von Waffen und Kriegsbedürfnissen in hochverräterischer Absicht erfüllt den Tatbestand des § 86: wörtliche, zur Erreichung des Zwecks dienliche, nicht vermeintliche Waffen sind erforderlich.

Es liegt kein Grund vor, warum die Annahme mit dem StGB. nicht vereinbar sein sollte, daß eine Handlung, in welcher sich ein bereits ernstlicher — also gefährlicher — auf die Herbeiführung des Erfolgs gerichteter Wille zu erkennen gegeben hat, als Versuch zu bestrafen ist, ohne Rücksicht darauf, ob sie gefährlich erscheint oder nicht, daß aber im Falle sich der in der Handlung vergegenständlichte Wille noch nicht als ein ernstlicher und vielmehr nur als erst im Entstehen begriffener, noch unbestimmter Wille zu erkennen gibt, die Handlung nur dann als Vorbereitung in Betracht kommen soll, wenn sie sich als eine gefährliche erweist.

[16] v. Hertz, Das Unrecht und die allgemeine Lehre des Strafrechts Bd. 1 (1880); v. Buri, Beitr. S. 366; Finger, Der Begriff der Gefahr und seine Anwendung im Strafrecht 1899; Janka, Die Grundlagen der Strafschuld 1885 Bd. 1 67; Janka, Z. Bd. 9 S. 510; Lammasch, Das Moment objektiver Gefährlichkeit im Begriffe des Verbrechensversuches, Wien 1879, S. 12; Ötker, Z. Bd. 17 S. 52; Thon, Über den Begriff der Verursachung, Festrede 1894, S. 14, 24 (Bl. f. Rechtspfl. in Thüringen S. 421).

Zustandes für einen anderen nicht klar sei, weil er denselben nicht in der Totalität seiner Elemente erkannt habe, so daß er eben deshalb aus seinem beschränkten Wissen heraus die ersteren oder die letzteren für wahrscheinlicher halte.

Objektiv aber, d. h. mit Bezug auf die in einem Zustande wirklich enthaltenen Kausalitätsfaktoren gebe es keine Möglichkeit, sondern nur Notwendigkeit.

Es ist nicht zu leugnen, daß der Begriff „Gefährlichkeit" nur infolge der Unvollkommenheit des menschlichen Erkenntnisvermögens, das den Gang der ein Ereignis bestimmenden Umstände nicht genau zu berechnen vermag, entsteht. Solange wir nicht alle Kausalitätsreihen zu durchschauen vermögen, ist der Begriff wie im gewöhnlichen Leben, so auch in der Rechtspflege wohl anwendbar. Auch wird, wie Merkel[17] anführt, obige Behauptung unter anderem auch durch die Methoden und Ergebnisse der Wahrscheinlichkeitsrechnung widerlegt. Desgleichen spricht die Bedrohung fahrlässiger Delikte[18] durch das Gesetz gegen dieselbe.[19]

§ 8.

Die subjektiven Erfordernisse der vorbereitenden Handlungen zum Hochverrat.

Was die subjektiven Erfordernisse der Vorbereitungshandlung anlangt, so gehen die Meinungen auseinander. Huther[1] bemerkt, es sei beachtenswert, daß ausdrücklich nicht mehr (subjektive Erfordernisse) aufgestellt seien, als der Begriff der Handlung hergebe, von Vorsatz oder Fahrlässigkeit sei sonst keine Rede. Da im Gegenteil jede vorbereitende Handlung genügen solle, werde nicht mehr erfordert werden können als in Gemäßheit des § 59 Abs. 1 die Kenntnis von der vorbereitenden Natur der Handlung und des objektiven

---

[17] Lehrb. S. 44.

[18] Wäre sie richtig, so würde ferner, von vielem anderen abgesehen, nicht zu verstehen sein, wie das Gesetz zur Bedrohung fahrlässiger Delikte komme. Den einen Sinn hat diese Bedrohung nur unter der Voraussetzung, daß es Handlungen gibt, welche sich ihrer objektiven Beschaffenheit nach als gefährlich erkennen und mit Rücksicht auf diese Eigenschaft vermeiden lassen und vermieden werden sollen.

[19] Übereinstimmend die G. M.; vgl. Liszt a. a. O. §§ 28, 47; RG. Bd. 14 S. 135, Bd. 30 S. 179, Bd. 31 S. 180; Frank § 1 VII; Busch, Gefahr und Gefährdungsvorsatz in der Dogmatik des modernen Strafrechts 1898.

[1] a. a. O. S. 767.

Merkmals, „des hochverräterischen Unternehmens". Danach sei eine auf die Vorbereitung gerichtete Absicht nicht erforderlich... Dagegen müsse der Täter, falls das hochverräterische Vorhaben noch nicht bestehe, dessen Entstehung und auf alle Fälle die Ausführung des Vorhabens für möglich halten, was stets vorliege, wenn er nicht vom Gegenteile überzeugt sei. Denn wenn sich auch trotz solcher Überzeugung ein Hochverrat vorbereiten lasse, so sei doch die Handlung keine ernstliche, und die Ernstlichkeit werde noch als Erfordernis des § 86 angesehen werden müssen und werde auch nicht als genügend gelten können, die Möglichkeit, daß die nicht ernstlich getroffene Vorbereitung einem vom Täter gar nicht ins Auge gefaßten fremden Unternehmen zugute kommt, oder der Fall, daß die Überzeugung des Täters auf Irrtum beruht.

Anderer Ansicht Köhler[2]: Vielmehr muß gefordert werden, daß eine Förderung der Vorbereitung des Hochverrats durch die Handlung vom Täter beabsichtigt, also entweder erstrebt oder als unvermeidlich vorausgesehen worden ist.

Unseres Erachtens muß sich der Vorsatz auf die Eignung zur Vorbereitung erstrecken. Er muß die Vorstellung, das Bewußtsein[3] umfassen, daß die betreffende Handlung geeignet sei (eine die Ausführung des Hochverrats bedingende), die Ausführung des Hochverrats zu ermöglichen bezw. zu fördern — Bewußtsein der Zweckdienlichkeit.[4] Es muß also der Täter den Zwischenerfolg, Herbeiführung eines Zustandes, aus dem sich die Ausführung des Verbrechens entwickeln kann, voraussehen. Es muß aber weiter als Beweggrund hinzutreten: bei eigenem Unternehmen die Absicht der Ausführung eines hochverräterischen Verbrechens, bezw. bei fremdem Unternehmen die Absicht der Begünstigung der Ausführung derselben oder, wie John a. a. O. S. 33 treffend sagt, die Absicht, was er (der Täter) vorbereitete, zur Ausführung eines hochverräterischen Unternehmens zu benutzen. Es muß also die Vollendung eines hochverräterischen Unternehmens die Ursache der Herbeiführung des Zwischenzwecks bilden, es muß die Vorstellung des ersteren das Motiv des Handelns sein. Gefährdungsvorsatz und Verletzungsabsicht. Daß das Bewußtsein der Zweckdienlichkeit und hochverräterische Absicht erforderlich sind, erhellt deutlich, wenn man eine spezielle Vorbereitungshandlung, z. B. das Kaufen von Gift, vom Gesetzgeber formuliert denkt. Es würde heißen: Wer Gift kauft, zu-

---

[2] a. a. O. S. 144.
[3] Frank S. 87ff.; Zeitschr. Bd. 10 S. 169f.; Liszt § 39 (Vorsatz).
[4] RG. II. u. III. v. 10./21. 10. 1881, E. Bd. 5 S. 60ff., 69.

bereitet zum Zwecke der Vorbereitung eines hochverräterischen Unternehmens. Die Ansicht, die tatsächliche Feststellung der Vornahme der betreffenden Vorbereitungshandlung, daß jemand Gift, Waffen gekauft, genüge, es brauche aber die Absicht, daß diese Handlung zwecks Vorbereitung eines Hochverrats vorgenommen worden sei, nicht bewiesen zu werden, da vielmehr eine Präsumtion derselben genüge, widerspricht auch den Hauptgrundsätzen des Strafrechts.[5]

Was das Bewußtsein der Zweckdienlichkeit anlangt, so haftet der Täter jedenfalls für jeden Erfolg, von dem er wußte, daß er eintreten werde. Assertorisches Urteil: Der Erfolg muß oder wird eintreten; dagegen ist die Frage, inwieweit auch die Voraussicht des Erfolgs als eines möglichen Urteils: der Erfolg kann eintreten, dolus eventualis zum Vorsatze genügt, bestritten.

Köhler[6] ist der Ansicht, daß hier unmöglich „eventuelles Wollen" genüge, da sonst jede Handlung, die der Täter vornehme, trotz der festgehaltenen Vorstellung, „daß sie event. auch der Vorbereitung des geplanten Hochverrats dienen könne", strafbar wäre. Man denke an folgende Fälle: Der Täter läßt sich einen neuen Anzug fertigen, den er auch sonst bestellt hätte, trotz der Vorstellung, daß die von ihm geplante zum Hochverrat aufreizende Rede einen besseren Eindruck machen könne, wenn er in neuem Gewande vor den Zuhörern erscheine.

Dieser Auffassung gegenüber ist jedoch zu bemerken, daß, so erfreulich es wäre, bei der schon an und für sich abnorm weitgehenden Bestimmung des § 86 diesen nach dieser Richtung einschränkend interpretieren zu können, es gleichwohl nicht angeht, gerade hier von der grundsätzlichen von Praxis und Theorie anerkannten Bestrafung des dolus eventualis abzuweichen;[7] vielmehr ist auch hier die Vorstellung des Täters, daß der Zwischenerfolg, von dessen Verursachung das Gesetz die Strafbarkeit abhängig macht, durch die eine Handlung herbeigeführt werden könne unter der Bedingung, daß er diesen Erfolg für den Fall seines Eintritts billigt, zu bestrafen; mit andern Worten: Wenn die Sachlage dermaßen ist, daß dem Täter die Überzeugung von dem sicheren oder möglichen Eintritt des Zwischen-

---

[5] John, H. H. Bd. 3 S. 33.

[6] a. a. O. S. 144.

[7] RG. II. v. 8. 1. 1884, III. v. 6. 6. 1885, I. v. 24. 11. 1887 u. 13. 4. 1891, E. Bd. 9 S. 417, Bd. 12 S. 297 u. 363, Bd. 21 S. 420, Bd. 4 v. 7. 6. 1887; RG. Bd. 9 S. 361; ebenso Liszt § 39; Frank § 59; Olshausen § 59 N. 6; A. Horn, GS. Bd. 55 S. 328; contra v. Bar, GS. Bd. 52 S. 168, Bd. 56 S. 401; Z. Bd. 18 S. 534; Busch S. 45; Huther, GS. Bd. 56 S. 241; Stooß, Z. Bd. 15 S. 199; Weinrich, Z. Bd. 17 S. 829.

erfolgs, Ermöglichung der Ausführung des Hochverrats von der Vornahme der vorbereitenden Handlung nicht abgehalten hätte, vielmehr daß dieser den Eintritt desselben gebilligt, so liegt eine strafbare Vorbereitungshandlung vor; anders jedoch, wenn der Täter vom Gegenteil überzeugt ist; er sagt sich, wüßte ich, daß es so oder so kommen sollte, so unterließe ich die Handlung; in diesem Falle liegt dolus eventualis nicht vor, sondern höchstens Fahrlässigkeit.[8]

Umfang der vorbereitenden Handlungen.

§ 9.

Stadium der Vorbereitungshandlung.

Die Frage, ob der Begriff einer ein hochverräterisches Unternehmen vorbereitenden Handlung ausgeschlossen sei, wenn durch die Handlung die Vorbereitung nicht zum Abschlusse gelangen sollte, sondern zunächst die Förderung einer weiteren Vorbereitungshandlung bezweckt war, ist zu verneinen, da das Gesetz j e d e ein hochverräterisches Unternehmen vorbereitende Handlung unter Strafe stellt. Das Reichsgericht führt[1] treffend aus:

Bei einem Unternehmen, dessen Ausführung eine große Zahl ineinandergehender, zeitlich auseinanderfallender Vorbereitungshandlungen vorangehen muß, können zwar viele Handlungen, wenn man sie in ihrem Verhältnisse zu späteren Vorbereitungshandlungen ins Auge faßt, als Vorbereitungsmaßregeln zu den spätern angesehen werden. Derartige Beziehungen der einzelnen Handlungen zueinander verhindern aber keineswegs, daß die Handlungen in ihrem Verhältnisse zu dem gesamten Unternehmen in Betracht gezogen werden. Letzteres Verhältnis allein ist für den Tatbestand des § 86 von Bedeutung. Es ist daher für den gesetzlichen Tatbestand unerheblich, ob mit einer Vorbereitungshandlung die Vorbereitung zum Abschlusse gelangt ist, oder ob auf ihrer Grundlage noch weitere Vorbereitungsmaßregeln erfolgt oder gewollt sind. Die Einschränkung der Strafbarkeit auf die die Vorbereitung zum Abschluß bringende Handlung würde überdies nicht nur zweckwidrig, sondern sogar ungerecht erscheinen, da die Strafe dann Handlungen treffen könnte, welche

---

[8] vgl. zit. E. Bd. 21 S. 420: „Gibt sich der Täter der Erwartung hin, daß der als möglich vorgestellte Umstand tatsächlich nicht vorliege, und handelt er in dieser Erwartung, so fehlt es an jedem Vorsatze".

[1] zit. E. Bd. 5 S. 60ff., 69.

für das gesamte Unternehmen von geringfügiger Bedeutung wären, während alle übrigen, möglicherweise viel wichtigeren und gefährlicheren Vorbereitungshandlungen straffrei blieben. Das Gesetz enthält indes eine solche Einschränkung nicht, stellt vielmehr jede ein hochverräterisches Unternehmen vorbereitende Handlung unter Strafe.

Vorbereitungshandlung ist nicht nur die eine eigene Ausführung vorbereitende Handlung, sondern auch diejenige, welche die von einem Dritten beabsichtigte Ausführungshandlung vorbereitet.

Dies geht aus der Abfassung des § 86 hervor, wonach es nicht heißt „jede, ein eigenes hochverräterisches Unternehmen vorbereitende Handlung".[2]

§ 10.

Bestimmtheit des Hochverrats.

Strafbare Vorbereitungshandlung ist nicht jede Vorbereitungshandlung, die mit hochverräterischen Zielen irgendwie in Beziehung steht, vielmehr „muß der Wille des Täters eine deutlich erkennbare Richtung angenommen haben, welche über die rechtswidrige Natur seines Vorhabens und die Ernstlichkeit seines Vorsatzes Gewißheit gewährt".[3] Spricht doch das Gesetz (§ 86) von „jeder anderen ein hochverräterisches Vorhaben vorbereitenden Handlung". Es besteht auch kein Zweifel darüber, daß der Hochverrat, auf den die vorbereitende Handlung sich bezieht, ein bestimmter[4] sein muß, dagegen ist bestritten, wenn das Erfordernis der Bestimmtheit des Hochverrats gegeben ist.

---

[2] Ebenso Huther a. a. O. S. 763; Köhler a. a. O. S. 145; contra Olshausen § 83 N. 1.

[3] Knitschky a. a. O. S. 162.

[4] John a. a. O. S. 35ff.; Bisoukides a. a. O. S. 70; Knitschky a. a. O. S. 162ff.; Köhler a. a. O. S. 143; Binding a. a. O. S. 450; van Calker a. a. O. S. 42; Hälschner a. a. O. S. 746; H. Meyer S. 663; Olshausen § 86 N. 1; Oppenhoff § 86 N. 1 (bezugnehmend auf Beschluß des OTr. v. 9. 12. 1861 c. Lewandowsky, Oppenhoffs Rechtspr. Bd. 2 S. 141/42); Schwarze § 86 Nr. 2—4; vgl. Dresden 6. 5. 1872, G. A. Bd. 20 S. 443; RG. in VS. II., III. v. 10/21. 10. 1881, 13./17. 6. 1887, E. Bd. 5 S. 60, 68; RG. Bd. 9 S. 423; RG. in VS. v. 30. 10. 1886, RG. Bd. 8 S. 653; RG. II. u. III. v. 5. 12. 1881, E. Bd. 5 S. 217; RG. II. u. III. v. 13./18. 6. 1886, E. Bd. 13 S. 169; E. Bd. 5 S. 68 besagt: Den Ausführungen der Verteidigung ist darin beizustimmen, daß die Vorschrift in § 86 die Vorbereitung eines bestimmten Hochverrates zur Voraussetzung hat. Es ergibt sich dies daraus, daß §§ 80 u. 81 sich gegen ein konkretes Tun richten und von den sonstigen Strafvorschriften nur darin abweichen, daß sie den Versuch des

1. Man hat die Materialien der preußischen Gesetzgebung herangezogen, ohne daß sich daraus jedoch für die Auslegung des bestimmten hochverräterischen Unternehmens etwas Positives hat entnehmen lassen. Die Ablehnung des § 150 des Entwurfs von 1836[5] seitens der Staatsratskommission ergibt das negative Resultat, daß Einwirkungen auf Gesinnungen, Grundsätze als hochverräterische Vorbereitungshandlungen nicht betrachtet wurden. Ebensowenig läßt sich aus der Geschichte des § 66,[6] der mit § 86 im wesentlichen übereinstimmt, etwas für die positive Beantwortung der Frage gewinnen.

Denn während die Kommission der II. Kammer den Antrag, „daß nur die Vorbereitung eines bestimmten hochverräterischen Unternehmens gestraft werden solle", abgelehnt hat, wurde die von der Regierung vorgeschlagene Fassung: „jede andere die Vorbereitung eines Hochverrats bezweckende Handlung" verlassen und § 66 in der publizierten Fassung angenommen.[7]

2. Ebensowenig lassen sich die Urteile des höchsten preußischen Gerichtshofs verwerten, die zum Grundsatz hatten, daß ein tatsächlich beabsichtigtes hochverräterisches Unternehmen in einer der Richtungen des § 61 erforderlich sei und daß der § 66 a. a. O. nicht erfordere, daß die Ausführung des hochverräterischen Unternehmens in Hinsicht auf ihre Modalitäten an Zeit, Ort oder Mittel beschlossen sei, weil eine Vorbereitung eben erst in der Gewinnung der Mittel und in der Gelegenheit der Ausführung bestehe.[8] Denn diese Grundsätze sind äußerst unklar.

---

§ 43 in den Begriff des vollendeten Verbrechens hineinziehen, in Verbindung damit, daß § 86 in seinen Eingangsworten auf die Vorschriften in §§ 83, 84, § 83 aber auf die Vorschrift in § 82 hinweist und letztere Vorschrift keine selbständige Strafbestimmung, sondern nur eine Begrenzung und Erläuterung des § 81 enthält.

[5] vgl. oben S. 94f.

[6] G. A. Bd. 3 S. 257; Beseler, Komm. S. 232; Goltdammer, Mat. Bd. 2 S. 50.

[7] Richtig bemerkt John a. a. O. S. 36: „Was aber § 66 preuß. StGB. und der jetzige § 86 positiv gewollt habe, wenn er die Mitte zwischen den beiden während der Gesetzgebungsarbeiten verworfenen Alternativen halten soll, ist schwerer verständlich, und nahezu unverständlich wird die Sache, wenn man aus der Geschichte der Gesetzgebung erfährt, die Kommission der II. Kammer habe die Bestrafung auf ein bestimmtes hochverräterisches Unternehmen nicht beschränken wollen, und dennoch sei der § 66 so angenommen, wie er publiziert worden, um auch hier ausdrücklich zu sagen, daß nur die Vorbereitung eines bestimmten hochverräterischen Unternehmens Gegenstand der Bestrafung sein solle"; vgl. Beseler a. a. O. S. 232; Temme, Lehrb. S. 589.

[8] So das Urteil v. 28. 11. 1853 c. Tietz, G. A. Bd. 2 S. 256; Oppenhoff, Komm. z. preuß. StGB. § 66 N. 1; Erkenntnisse v. 9. 10. 1865 c. Niegolewski u. Gen. (Graf Dzialynski u. Gen.) in Oppenhoffs Rechtspr. Bd. 6

Es soll die Ausführung beschlossen sein, jedoch nicht erforderlich sein, daß hinsichtlich der Modalitäten nach Zeit, Ort oder Mittel etwas feststehe.

Das hochverräterische Vorhaben muß aber, um in der Vorstellung des Hochverräters eine konkrete Gestaltung zu gewinnen, hinsichtlich der erwähnten Modalitäten mehr oder minder bestimmt sein, jedenfalls ist die Aufstellung, daß eine strafbare Vorbereitung des Hochverrats vorliegen könne, wenn jenes weder nach Zeit, Ort oder Mitteln bestimmt sei, unhaltbar. Es fehlten, um die Worte Johns[9] anzuführen, einem solchen Beschlusse ja gerade alle diejenigen Eigenschaften, die ihm erst eine reale Existenz zu geben vermögen. Sodann ist nicht klar, ob ein Angriff gegen die Objekte des Hochverrats oder nur ein Angriff in dieser Richtung erforderlich sei, event. was unter letzterem zu verstehen sei.[10]

Da sich, wie aus der vorstehenden Erörterung hervorgeht, weder aus den Materialien der preußischen Strafgesetzgebung noch aus den Urteilen des preußischen Gerichtshofes für die Auslegung des bestimmten hochverräterischen Unternehmens etwas entnehmen läßt, so sind wir dazu gezwungen, aus der Natur des Verbrechens dessen Sinn abzuleiten.

Von vornherein ist zu bemerken, daß die Verbreitung von hochverräterischen Grundsätzen und Ideen nicht unter den Tatbestand des § 86 fällt.[11]

S. 374 ff. Es heißt hier unter anderem: Zwar setze auch dieses (§ 66) die Vorbereitungen eines bestimmten Unternehmens, wie es in den §§ 61, 62 definiert sei, voraus; es sei aber keineswegs erforderlich, daß bereits alle Modalitäten desselben in Beziehung auf Zeit und Ort der Ausführung sowie auf die zur Mitwirkung bestimmten Kräfte und anzuwendenden Mittel feststänben, da eine Vorbereitung eben erst in der Gewinnung der Mittel und der Gelegenheit der Ausführung bestehe. Der von Oppenhoff hieraus entnommene Rechtssatz lautet: Eine ein hochverräterisches Unternehmen vorbereitende Handlung muß, um strafbar zu sein, sich auf ein bestimmtes Unternehmen der gedachten Art beziehen; dagegen wird nicht erfordert, daß die Ausführung desselben hinsichtlich ihrer Modalität nach Zeit, Ort oder Mitteln bereits beschlossen sei.

[9] a. a. O. S. 37.

[10] John a. a. O. S. 36 ff.

[11] RGE. Bd. 5 S. 60 ff. (68). Danach würde die Vorbereitung von Grundsätzen, welche an sich oder in ihrer weiteren Entwicklung, wenn sie im Volke Leben gewinnen, zu gewaltsamen Angriffen der in den §§ 80, 81 bezeichneten Art führen, den Tatbestand des § 86 allerdings noch nicht erfüllen. Es würde, wie die Verteidigung geltend gemacht hat, als Vorbereitung eines hochverräterischen Unternehmens beispielsweise nicht anzusehen sein, wenn ein Vater seinen Sohn im Hinblick auf eine von keiner Seite geplante, aber von ihm als möglich gedachte revolutionäre Bewegung in revolutionären Ideen erzöge.

Das Gesetz will vielmehr jede, ein hochverräterisches Unternehmen vorbereitende Handlung bestraft wissen („Hochverrat", hochverräterisches Unternehmen ist nur die gemeinsame Bezeichnung für verschiedene Verbrechen). Ein hochverräterisches Unternehmen ist nur dann als vorbereitet zu erachten, wenn die Vorbereitungshandlung in der Absicht der Ausführung eines individuell bestimmten Verbrechens, das den Tatbestand der im Gesetze hervorgehobenen hochverräterischen Verbrechen erfüllt, vorgenommen wurde. Die Absicht, „einen Hochverrat" zu begehen, genügt demnach nicht, vielmehr muß aus den Vorbereitungshandlungen die individuelle Beschaffenheit des gewollten hochverräterischen Unternehmens bestimmt werden können. Damit soll aber nicht gesagt sein, daß das hochverräterische Unternehmen in der Vorstellung des Vorbereitenden bis auf alle Einzelheiten genau bestimmt sein muß, daß es demnach erforderlich ist, daß das Bild der zukünftigen Gestaltung des hochverräterischen Unternehmens nach allen Richtungen bestimmt dem Hochverräter vorgeschwebt haben muß; denn es würde sonst bei Unternehmen, deren Ausführung eine Reihe von Einzelhandlungen erfordern, die gesetzliche Bestimmung des § 86 nicht anwendbar sein. Auch wird je nach dem Erfolg der Vorbereitungstätigkeit, bald dieser, bald jener Verbrechensvorsatz gefaßt. Das Erfordernis der genauen Bestimmtheit des hochverräterischen Unternehmens würde die Anwendbarkeit des § 86 ganz illusorisch machen. Es genügt vielmehr, wenn der Täter sich von der zukünftigen Gestaltung des vorzubereitenden Unternehmens wenigstens in allgemeinen Umrissen ein Bild gemacht hat, vorausgesetzt, daß dieses Gesamtbild als eine konkrete Gestaltung noch angesehen werden kann. Die Vorstellung von der individuellen Beschaffenheit eines Unternehmens, um die Worte des Reichsgerichts[12] zu gebrauchen, ist keineswegs abhängig von der Anschauung eines alle Einzelheiten umfassenden Bildes.

Es muß in erster Linie feststehen, gegen welche Art von Angriffsobjekt (§§ 80, 81) die hochverräterische Handlung gerichtet sein soll, ob die Tötung des Kaisers (des eigenen Landesherrn) oder die eines anderen Bundesfürsten, ob eine gewaltsame Verfassungsänderung oder eine gewaltsame Gebietsabtrennung das Ziel des Täters war. Es würde daher an der nötigen Bestimmtheit fehlen, wenn der Täter sich vorbehalten hätte, entweder eine Gebietsabtrennung oder eine Verfassungsänderung oder eine Fürstenbeseitigung gewaltsam aus-

---

[12] Zit. E. Bd. 5 S. 68 ff.

zuführen.[13] Die Individualität eines Verbrechens bestimmt sich jedoch nicht einzig und allein nach der Natur, der Art des Objekts, es muß auch die Gewißheit über den Gegenstand der Verletzung hinzukommen. Es muß zur Individualisierung innerhalb eines Verbrechensbegriffs (§ 81, 1 oder 2 oder 3) die Spezialisierung des Angriffsgegenstandes hinzukommen. Es genügt also nicht die Feststellung, das beabsichtigte hochverräterische Verbrechen sei ein Fall, z. B. gemäß § 81, 1 oder § 81, 2, vielmehr muß feststehen, ob eine Tötung des Bundesfürsten von Bayern oder Württemberg, ob eine gewaltsame Änderung der Reichsverfassung, der Verfassung Preußens, Bayerns oder eines anderen Bundesstaates geplant war. Aber auch die Gewißheit des Angriffsgegenstandes bildet nach John[14] noch nicht die erforderliche Konkretisierung. Vielmehr sollen nach seiner Ansicht Vorbereitungshandlungen nur dann strafbar sein, wenn festgestellt wurde, welcher Art und Beschaffenheit der beabsichtigte und jetzt vorbereitete Angriff gewesen sein würde, wenn derselbe dem Willen des Angeklagten entsprechend zur Ausführung gekommen wäre. Erst nachdem diese tatsächliche Feststellung vorgenommen sei, habe der Richter Kenntnis davon erhalten, welches hochverräterische Verbrechen vorbereitet worden sei, und erst die erlangte Kenntnis von der Identität der gewollten verbrecherischen Handlung setze ihn in die Lage, mit einer von ihm festzusetzenden, individuell bestimmten Strafe das vom Täter vorbereitete hochverräterische Unternehmen zu ahnden.

John zieht zur Begründung seiner Ansicht eine Parallele mit den Verletzungen fremden Vermögens. Wenn feststehe, daß eine verbrecherische Verletzung fremden Vermögens in bezug auf eine individuell bestimmte Sache beabsichtigt sei, so sei damit die Individualität des Vermögensverbrechens keineswegs bestimmt, da die fragliche Sache Gegenstand eines Diebstahls, einer Beschädigung, eines Raubes, Betrugs usw. sein könne; der Eintritt des einen oder anderen Umstandes richte sich nicht nach der Individualität der Sache, sondern nach der Art und Weise, in welcher der beabsichtigte vermögensrechtliche Angriff zur Ausführung gelangte.

Die Ansicht Johns ist jedoch viel zu weitgehend, denn bei den Tatbeständen des § 81, 2—4 ist die individuelle Beschaffenheit des beabsichtigten hochverräterischen Unternehmens schon mit der Gewißheit über den Angriffsgegenstand gegeben.

---

[13] Ebenso RG. zit. E. Bd. 5 S. 60 (69), Bd. 16 S. 165 (69); Rechtspr. Bd. 8 S. 653 (55); vgl. auch RGE. v. 16. 6., Bd. 16 S. 165.

[14] a. a. O. S. 10.

Auch ist darauf hinzuweisen, daß es sich nicht um Verbrechensgattungen analog dem Vermögensverbrechen bei den Tatbeständen des § 81, 2, 3, 4, sondern um genau bestimmte Verbrechensbegriffe wie Diebstahl, Raub usw. handelt; demzufolge ist der von John angeführte Vergleich rücksichtlich dieser Tatbestände ganz unzutreffend.

Wenn jemand an einer genau bezeichneten Sache einen Diebstahl zu begehen beabsichtigt, die Art und Weise der Ausführung, ob er diesen Gegenstand dem Eigentümer wegnehmen, oder ob er in dessen Behausung sich einschleichen und sich dort diese aneignen will, sich noch vorbehalten hat, so ist die verbrecherische Absicht zweifellos auf ein bestimmtes Verbrechen gerichtet. Die Art und Weise der Ausführung ergibt sich ja auch mehr oder minder aus der Beschaffenheit des hochverräterischen Unternehmens. Wollte man mit John die Bestimmung der Art und Weise der Ausführung des hochverräterischen Unternehmens für erforderlich erachten, so würde man an Vorbereitungshandlungen, die doch erst die Mittel und Gelegenheit zur Ausführung ausfindig machen sollen, Anforderungen stellen, welche der Natur desselben widersprechen.

Nur hinsichtlich des Tatbestandes des § 81, 1 ist eine Ausnahme zulässig, und dürfte die Bestimmung der Art und Weise der Ausführung insoweit erforderlich sein, als es feststehen muß, ob der Täter einen Bundesfürsten habe töten, oder gefangen nehmen, oder in Feindes Gewalt liefern oder zur Regierung unfähig habe machen wollen.[15]

Daß bezüglich der Modalitäten,[16] Zeit, Ort und Mittel der Ausführung eines hochverräterischen Unternehmens, nichts festzustehen brauche, dürfte wohl niemand behaupten. Denn eine Handlung, die weder nach Zeit, Ort oder Mittel bestimmt ist, ist ein Unding. Andererseits wäre die Behauptung, daß alle Modalitäten der Ausführung nach Zeit, Ort, Mitteln beschlossen sein müssen, viel zu weitgehend. Es sind die für die Bestimmung der individuellen Beschaffenheit des hochverräterischen Unternehmens notwendigen Erfordernisse gegeben, auch wenn, vorausgesetzt, daß die Ausführung bestimmt gewollt ist, der Zeitpunkt derselben noch nicht feststeht.

Die einzige Einschränkung, die gemacht werden muß, ist die, daß die Ausführung in nicht allzu ferne Zukunft hinausgeschoben werden darf. Es braucht demnach nicht ein nahe bevorstehender Zeitpunkt gewählt zu sein, vielmehr kann zwischen

---

[15] A. M. Köhler a. a. O. S. 143.
[16] RG. zit. E. Bd. 5 S. 68 f.

der Vorbereitung und der Ausführung noch geraume Zeit liegen; ja es kann die Ausführung sogar von ungewissen Umständen abhängig gemacht werden, es kann der Zeitpunkt der Ausführung der Wahl nach Lage der Umstände vorbehalten sein, ohne daß das Unternehmen an individueller Gestaltung Einbuße erlitte.[17]

Die Vorbereitungshandlungen zu einem hochverräterischen Unternehmen, z. B. Ansammeln von Waffen, dessen Ausführung von dem Ausbruch einer Revolution, auf deren Eintritt man mit Gewißheit rechnete, abhängig gemacht wird, fallen unter die Bestimmung des § 86, obwohl es sich noch nicht feststellen läßt, in welcher Weise die von dem Hochverräter getroffenen Vorbereitungen in die mit Sicherheit erwartete Revolution eingegriffen haben würden.[18]

Wie die Zeit, so ist auch der Ort für die Bestimmung des Unternehmens nicht von maßgebender Bedeutung. Hinsichtlich der Mittel, die bei der Ausführung des beabsichtigten Hochverrats in Anwendung zu bringen sind, genügt die Feststellung derselben, insoweit die individuelle Beschaffenheit des beabsichtigten hochverräterischen Unternehmens durch die zu gebrauchenden Mittel bedingt wird.

Wie aus vorstehendem sich ergibt, läßt sich die Frage, inwieweit die Modalitäten der Ausführung, wie Zeit, Ort und Mittel, feststehen müssen, nicht nach einer allgemeinen Regel, sondern nur nach Lage des Einzelfalles beantworten.[19]

Eine hochverräterische Vorbereitungshandlung ist dann nicht anzunehmen, wenn die Ausführung des Entschlusses zu einem solchen nicht unter allen Umständen beabsichtigt, sondern von dem Eintritt einer Bedingung, z. B. einer mit Bestimmtheit zu erwartenden revolutionären Bewegung oder unter der Voraussetzung des Erlasses oder der Aufhebung eines bestimmten Gesetzes, abhängig gemacht wird.[20] Denn aus einem bedingt ge-

---

[17] Zit. E. Bd. 5 S. 68; vgl. zit. E. Bd. 16 S. 169. Daß für die Ausführung eines Unternehmens eine bestimmte Zeit bereits ins Auge gefaßt gewesen sei, ist nicht erforderlich.

[18] A. M. John a. a. O. S. 41.

[19] van Calker a. a. O. S. 42. Vorausgesetzt ist das Vorliegen eines Angriffsplanes, der zwar noch nicht die einzelnen Modalitäten der Ausführung des Angriffs, wohl aber das Angriffsobjekt und die Angriffshandlung ihrem Wesen nach enthalten muß.

[20] Ebenso John a. a. O. S. 37, 38; Knitschky a. a. O. S. 166; Binding a. a. O. S. 451; contra preuß. OTr. Erkenntnis wider Ladendorf u. Gen. v. 7. 2. 1855, G. A. Bd. 7 S. 230 ff. § 238: „Daß diese tatsächliche Feststellung auch bei Erwägung des für erwiesen angenommenen Umstandes, daß die Angeklagten nur in Erwartung einer revolutionären Bewegung auf einen gewaltsamen Umsturz der preuß. Staatsverfassung mit bereitgehaltenen Mitteln hinzuwirken beabsichtigt haben, den Tatbestand des § 66, welcher

faßten Entschlusse kann ein bestimmter Ausführungswille nicht hergeleitet werden, da es an der zum Einschreiten der Strafgewalt erforderlichen Ernstlichkeit des Willens fehlt.[20] Treffend bemerkt Binding: „Die Vorbereitung wird strafbare Vorbereitung erst mit dem Augenblick des Eintritts der Bedingung, und nur wenn diese eintritt".

Demnach ist die Bestimmtheit des hochverräterischen Unternehmens gegeben, wenn feststeht:

1. gegen welches der in §§ 80, 81 bezeichneten einzelnen Objekte die Handlung gerichtet sein sollte;

2. daß das beabsichtigte hochverräterische Unternehmen durch die den Grund der Anklage bildenden Handlungen habe vorbereitet werden sollen;

3. daß die Ausführung in nicht allzu ferne Zukunft hinausgeschoben werden sollte.

§ 11.

Subjekt der Vorbereitungshandlungen.

Was das Subjekt des hochverräterischen Unternehmens betrifft, so ist nicht vom Untertanenverhältnisse auszugehen.[1] Subjekt des Hochverrats ist nicht nur derjenige, der grundsätzlich der Strafgerichtsbarkeit deutscher Gerichte untersteht,[2] vielmehr ist der Kreis dieser Personen durch die Ausnahmebestimmung des § 4, 1 RStGB. bezüglich des Hochverrats erweitert worden. Danach kann strafrechtliche Verfolgung nicht nur eintreten, wenn ein Hochverrat von Inländern, mögen sie Angehörige des angegriffenen Bundesstaates oder eines anderen sein, mögen sie im Reichsgebiet oder im Auslande sich aufhalten, sondern auch von Ausländern, die sich innerhalb des Bundesgebiets (§ 3 StGB.) oder im Auslande aufhalten, begangen werden.[3] Eine letzte Erinnerung an den Begriff des Verrats, der Treulosigkeit hat sich in der gesetzlichen Auszeichnung des

---

eine jede, ein hochverräterisches Unternehmen vorbereitende Handlung mit Strafe bedroht, vollständig ergibt"; und im Anschluß hieran Oppenhoff zu § 86 N. 1 und Hälschner S. 747 N. 1; Cohen, Die Vorbereitung von strafbaren Handlungen, Diss. Erlangen 1894, S. 44.

[1] vgl. Knitschky S. 83, 128.

[2] John a. a. O. S. 15; Berner S. 331; Schütze S. 231; Binding a. a. O. S. 425.

[3] RG. II. u. III. v. 13./18. 6. 1887, E. Bd. 16 S. 165 f. (169, 170); Binding a. a. O. Bd. 1 S. 428; Hälschner Bd. 2 S. 734; Meves S. 86; Olshausen § 4 N. 10; Oppenhoff § 4 N. 17; a. M. Rubo § 4 N. 6.

Mords und Mordversuchs am eigenen Landesherrn erhalten. Subjekt eines solchen hochverräterischen Unternehmens kann nur der Inländer sein. Der Ausländer, der während seines Aufenthaltes in Deutschland gegen den Kaiser oder Landesherrn des Aufenthaltsstaates einen Mord oder Mordversuch begeht, ist gemäß § 80 zu bestrafen.

Die in § 4, 1 StGB. erwähnten „hochverräterischen" Handlungen gegen das Deutsche Reich oder einen Bundesstaat umfassen nicht bloß den formell vollendeten Hochverrat, sondern auch die gemäß §§ 83—86 strafbaren Vorbereitungshandlungen. Es ist demnach gleichgültig, ob die vorbereitende Handlung im Inland oder Ausland von Deutschen oder von Ausländern vorgenommen wird.

§ 12.

Deliktsmehrheit: Gesetzeskonkurrenz.

Mehrere Handlungen, die in Ausführung desselben Vorsatzes, ein bestimmtes hochverräterisches Unternehmen vorzubereiten, begangen werden, begründen keine Deliktsmehrheit. Und selbst wenn hinsichtlich der einzelnen Vorbereitungshandlungen Selbständigkeit des Vorsatzes gegeben wäre, ist eine Deliktsmehrheit nicht gegeben.

Mit den gemäß § 86 zu ahndenden Vertretungshandlungen können Vergehen der §§ 128, 129 RStGB. in Idealkonkurrenz treten.[1]

Die qualifizierten oder schweren Vorbereitungshandlungen.

§ 13.

A. Das hochverräterische Komplott (§ 83).

Komplott ist die Verabredung mehrerer zur Ausführung eines (oder mehrerer bestimmter) Verbrechen. — Solange dasselbe zum Anfang der Ausführung (§ 43) nicht gekommen ist,

---

[1] RG. II. u. III. v. 10./22. 10. u. v. 13./18. 6. 1887, E. Bd. 5 S. 60, Bd. 16 S. 265; vgl. Olshausen §§ 86 N. 3, 128 N. 3.

ist es grundsätzlich straflos.[1] Eine Ausnahme macht das Gesetz, indem es beim Hochverrat das Komplott als solches für strafbar erklärt, wenn es in § 83 bestimmt:

Haben mehrere die Ausführung eines hochverräterischen Unternehmens verabredet, ohne daß es zum Beginn einer nach § 82 strafbaren Handlung gekommen ist, so werden dieselben ... bestraft. Das Reichsstrafgesetzbuch hat sich im Anschluß an das preuß. Strafgesetzbuch (§ 63)[2] dafür entschieden, im Gegensatze zu anderen neueren Gesetzbüchern,[3] welche dem code pénal folgend, das hochverräterische Komplott in den Tatbestand des vollendeten hochverräterischen Verbrechens aufnahmen,[4] diesem eine von dem hochverräterischen Unternehmen gesonderte Stellung anzuweisen.[5]

Unter dem hochverräterischen Komplott ist zu verstehen die Verabredung (Einigung, der Beschluß) mehrerer (mindestens zweier Personen), ein (bestimmtes) hochverräterisches Unternehmen (§§ 80, 81) auszuführen.

Zum Tatbestande des hochverräterischen Komplotts genügen keineswegs bloße Vorbesprechungen über die noch nicht beschlossene Ausführung, bloße Unterhandlungen, Beratungen der gemachten Vorschläge, vielmehr muß die beratende Tätigkeit, eine Übereinkunft, eine Einigung der Berater erzielt sein, der Entschluß, das Unternehmen auszuführen, gefaßt sein.[6] Da-

---

[1] Walther, Zur Lehre vom hochverräterischen Komplott, München 1849; Beseler, Komm. z. preuß. StGB. S. 227ff.; Goltdammer, Mat. Bd. 2 S. 31ff.; Berner a. a. O. S. 349; Binding a. a. O. S. 452; derselbe, Grundriß S. 118; Geyer, Grundriß zu den Vorlesungen des gem. deutschen Strafrechts, München 1884/85, Bd. 2 S. 127; Hälschner a. a. O. S. 747; H. Meyer, Lehrb. des deutschen Rechts 4. Aufl. S. 663; Bisoukides a. a. O. S. 58ff.; van Calker a. a. O. S. 642; John, H.H. Bd. 3 S. 35; Huther, Zeitschr. f. Strafrechtsw. Bd. 18 S. 754; Knitschky a. a. O. S. 167; Köhler, G.A. Bd. 51 S. 269ff.; Blum, Das StGB. f. d. Nordd. Bund § 83 N. 1ff.; Olshausen § 83 N. 3ff.; Oppenhoff § 83 N. 1ff.; Puchelt, Das StGB. f. d. Deutsche Reich, Karlsruhe 1891, § 83 N. 3a; Schwarze § 83 N. 1.

[2] So die G. M.; vgl. insbesondere Berner a. a. O. S. 203; Oppenhoff § 47 N. 12; Olshausen § 47 N. 27; RG. III v. 7. 5. 1883, E. Bd. 9 S. 6.

[3] vgl. Goltdammer, Mat. Bd. 2 S. 31ff.

[4] Code pénal v. 1890 art. 86 u. 87; Württemberg 140; Hessen-Darmstadt 129.

[5] Franz. Ges. v. 28. 4. 1855 116, 117; Braunschweig S. 81, 82; Baden 586, 592; Thüringen 77, 79; Preußen 61, 63; Bayern 1861 102, 103.

[6] KB. Bd. 2 S. 46, Bericht der Kommission der II. Kammer zum preuß. StGB.; Beseler, Komm. S. 227ff.; code pénal art. 89: „il y a complot dès que la resolution d'agir est concertée et arrêtée entre deux ou plusieurs personnes, qu'oiqu'il n'y ait pas eu d'attentat.

her auch der Gebrauch des Perfekts: haben mehrere ... verabredet.

Und zwar darf die Einigung sich nicht auf die Vornahme von Handlungen bloß vorbereitender Natur erstrecken, vielmehr muß die Ausführung des hochverräterischen Verbrechens Gegenstand der Einigung sein. Ist dieses Erfordernis nicht gegeben, so findet event. § 86 Anwendung.

Zweifelsohne umfaßt das in §§ 82 u. 83 bezeichnete „Unternehmen des Hochverrats" nicht nur die Verübung eines gemäß § 81 zu ahndenden Verbrechens, sondern schließt auch den § 80 ein; diese Bestimmung ist nämlich von den allgemeinen Bestimmungen des hochverräterischen Unternehmens nur wegen seiner höheren Strafbarkeit ausgesondert. Dagegen spricht nicht der Wortlaut des § 83, wonach ein Komplott zu bestrafen sei, auch ohne daß es zum Beginn einer nach § 82 strafbaren Handlung gekommen ist. Denn § 82 umfaßt, wie oben des näheren begründet wurde, nicht nur das Unternehmen des § 81, sondern auch das des § 80. Mit dem erwähnten Zwischensatze soll lediglich zum Ausdruck gebracht werden, daß eine Bestrafung wegen einer Vorbereitungshandlung, falls ein hochverräterisches Unternehmen gegeben sei, nicht eintreten könne.[7]

Diese Einigung muß die Ausführung eines bestimmten hochverräterischen Unternehmens (§§ 80, 81) zum Gegenstande haben.[8] (Allgemeine hochverräterische Pläne fallen nicht unter § 83.)[8] Die Frage, wann das Erfordernis der Bestimmtheit des hochverräterischen Unternehmens gegeben ist, beantwortet sich nach den für die allgemeinen Vorbereitungshandlungen gemachten Erörterungen; danach ist der Tatbestand des § 83 nicht erfüllt, wenn eine Übereinkunft zwecks Verwirklichung allgemeiner[9] umstürzlericher Bestrebungen besteht, desgleichen, wenn eine Verabredung getroffen wurde, z. B. in Deutschland eine republikanische Verfassung einzuführen, ohne daß man einen bestimmten Staat ins Auge gefaßt hätte.

Unrichtig ist die Behauptung,[10] der Tatbestand des § 83 erfordere eine Einigung über Ort, Zeit und Mittel. Eine solche

---

[7] Berner a. a. O. S. 349; v. Schwarze § 83 N. 1; Oppenhoff § 83 N. 2; Olshausen § 83 N. 3.

[8] Ebenso Geyer a. a. O. Bd. 2 S. 127; Hälschner a. a. O. Bd. 2 S. 747; John, H. H. Bd. 3 S. 42; derselbe in H. RL.; H. Meyer a. a. O. S. 641; Blum § 83 N. 1; F. Meyer § 83 N. 2; Olshausen § 83 N. 3; Oppenhoff § 83 N. 3; Puchelt §§ 83—86 N. 3a; Rubo § 83 N. 2; v. Schwarze § 83 (S. 292).

[9] Mot. z. preuß. StGB. S. 24.

[10] Goltdammer, Mat. zu § 63 preuß. StGB. Bd. 2 S. 35.

Einschränkung würde die Bestimmung des § 83 für die meisten Fälle illusorisch machen.[11]

Wenn das Gesetz den Ausdruck „verabreden“ gebraucht, so läßt sich daraus nicht schließen, daß nur eine ausdrücklich getroffene Übereinkunft genüge, während eine stillschweigend erzielte Einigung unter die Bestimmung des § 83 nicht zu subsumieren sei. Vielmehr liegt ein hochverräterisches Komplott vor, sobald eine Vereinbarung, gleichgültig in welcher Form, ob ausdrücklich oder stillschweigend, zustande gekommen ist.

Desgleichen stellt der Beitritt zu einem hochverräterischen Komplott durch konkludente Handlungen sich als Teilnahme an einem solchen dar.

Verschiedene Personen verabreden die Ermordung eines Bundesfürsten und teilen ihren Plan einem Dritten mit. Jede Zustimmungserklärung dieses Dritten, auch die Zusicherung bloßen Beistandes durch konkludente Handlungen, genügt zur Erfüllung des Tatbestandes.[12]

Voraussetzung ist, daß „mehrere“ [13] soviel als „mehr als eine Person“, also mindestens zwei Personen, die Ausführung des hochverräterischen Unternehmens verabredet haben, und zwar muß der ernstliche Wille mindestens zweier Personen, das hochverräterische Unternehmen zur Ausführung zu bringen, gegeben sein. Hat einer der beiden, wie z. B. der agent provocateur, nicht den erforderlichen ernstlichen Willen, so liegt eine Verabredung nicht vor. Ist auf beiden Seiten ein ernstlicher Wille der Ausführung des Unternehmens gegeben, hält aber der eine die Ernstlichkeit des verbrecherischen Vorhabens des andern für unwahrscheinlich, setzt er in diese Zweifel, dann ist gleichwohl eine Verabredung gegeben. Anders jedoch verhält es sich, wenn der eine natürlicherweise mit Bestimmtheit annimmt, daß bei dem anderen Ernstlichkeit des Willens nicht

---

[11] Ebenso Bisoukides a. a. O. S. 59; Berner a. a. O. S. 362; Oppenhoff § 83 N. 4.

[12] vgl. Literatur zu § 63 preuß. StGB.; Goltdammer, Mat. Bd. 2 S. 36 N. 1; württemb. Ges. Art. 78; darmstädt. Ges. Art. 74; Breidenbach Bd. 1 S. 305; bad. Gesetzbuch § 125; sächs. Gesetzbuch Art. 33; braunschw. Gesetzbuch § 42; neues Arch. Bd. 1 S. 517; Henke, Handb. Bd. 1 S. 517; Böhmer ad art. 148 Karolina; Stübel, Teilnahme § 62.

[13] „Mehrere“ ist wie im allgem. Teil des StGB. gleichbedeutend mit „mehr als eine Person“ im Gegensatz zum preuß. StGB., das unter mehreren stets mehr als „zwei Personen“ verstand. Vgl. RG. I. v. 4./11. 7. 1887, E. Bd. 16 S. 173; Oppenhoff § 83 N. 1; Olshausen § 47 N. 1; contra F. Meyer §§ 119 N. 1, 123 N. 6 (mehr als zwei Personen); Puchelt § 123 N. 2 hält es für eine Tatfrage, ob schon zwei Personen „mehrere“ sind.

vorliegt: in diesem Falle dürfte eine Verabredung nicht angenommen werden, selbst dann, wenn der ernstliche Wille zur Ausführung des Unternehmens auf beiden Seiten tatsächlich vorhanden war.

Eine Verabredung ist nur dann gegeben, wenn jeder der beiden aktiv mitzuwirken entschlossen ist, also auch dann, wenn der eine gemäß der Vereinbarung nur die vorbereitenden Handlungen, der andere die Ausführung des hochverräterischen Unternehmens zu betätigen sich verpflichtet hat, sei es, daß die Rolle jedes von beiden von vornherein vereinbart worden ist oder nach den eintretenden Umständen, Ereignissen sich bestimmt. Das Gesetz verlangt eben nicht die Verabredung gemeinschaftlicher Ausführung, sondern nur die Verabredung der Ausführung schlechtweg.

Was die Art der Mitwirkung anlangt, so finden die allgemeinen Grundsätze über Teilnahme auch auf das hochverräterische Komplott entsprechende Anwendung.

Eine Verabredung kann zwischen mehreren Mittätern oder Gehilfen oder Mittätern und Gehilfen stattfinden. Für die Bestrafung ist es jedoch gleichgültig, welchen Anteil die einzelnen an der Ausführung des Hochverrats nehmen, ob sie als Mittäter oder Gehilfe tätig werden sollen. — Derjenige, der nur Vorbereitungshandlungen vornehmen sollte, ist erst im Falle der Vornahme derselben als Gehilfe nach § 86 bezw. § 149 RStGB. zu bestrafen.[14]

Eine Verabredung liegt nicht vor im Falle der Anstiftung und der Annahme einer solchen.[15] Denn die erforderliche Einigung setzt den Willen des Beteiligten voraus, an der Ausführung, wie bereits schon erwähnt, in irgendeiner Weise tätig mitzuwirken, was bei der Anstiftung, welche in der vorsätzlichen Bestimmung des Anzustiftenden, das hochverräterische Unternehmen allein ohne Mitwirkung des Anstifters auszuführen, besteht.

In dem bloßen Anwerben zu einer auf ein hochverräterisches Unternehmen abzielenden Vereinigung, selbst in Verbindung mit dem dadurch herbeigeführten Eintritte in jene Vereinigung, ist keine Verabredung, sondern nur eine Anstiftung zu erblicken.[16]) Die Anstiftung der Verabredung mehrerer ist gemäß § 48 RStGB., der Gehilfe gemäß § 49 RStGB. zu bestrafen.

---

[14] Ebenso Binding, Grundriß Bd. 1 S. 119; Olshausen § 83 N. 4.

[15] Oppenhoff § 83 N. 4; Binding a. a. O. S. 452: Dem Komplottanten ist die Täterabsicht wesentlich; deshalb stellt das Eingehen auf eine Anstiftung noch kein Komplott dar.

[16] Ebenso RG. II. u. III. v. 10./21. 10. 1881, E. Bd. 5 S. 60.

§ 14.

B. Der Mischtatbestand des § 84.[1]

Dem hochverräterischen Komplott wird hinsichtlich der Bestrafung diejenige Vorbereitung eines Hochverrats gleichgestellt, welche in dem Einlassen mit einer auswärtigen Regierung oder in dem Mißbrauch der vom Reiche oder einem Bundesstaate anvertrauten Macht oder in dem Anwerben von Mannschaften oder in dem Einüben derselben in den Waffen besteht. Der Grund der gesetzlichen Auszeichnung dieser Tatbestände liegt in ihrer erheblichen Gefährlichkeit. Sie unterscheiden sich von ähnlichen Fällen des Landesverrats[2] und von einigen Vergehen wider die öffentliche Ordnung[3] durch ein gemeinsames Merkmal, durch das Erfordernis der Vornahme, in der Absicht, ein hochverräterisches Unternehmen damit vorzubereiten („zur Vorbereitung eines Hochverrats").

Da schon für die einfachen Vorbereitungshandlungen das Erfordernis der Bestimmtheit des vorzubereitenden Unternehmens aufgestellt ist, wird es um so mehr bei den gemäß § 84 strafbaren qualifizierten Vorbereitungshandlungen erforderlich sein, daß sie in der Absicht, ein individuell bestimmtes hochverräterisches Unternehmen vorzubereiten, verübt worden sind.[4]

Wann das Erfordernis der Bestimmtheit des hochverräterischen Unternehmens gegeben ist, beantwortet sich nach den für die einfachen Vorbereitungshandlungen oben erörterten Ausführungen. Es genügt, daß die bei der Vorbereitung tätige Person die Vorstellung von der individuellen Beschaffenheit des auszuführenden Unternehmens gehabt hat, und ist keineswegs erforderlich, daß auch die auswärtige Regierung, mit der sich der Hochverräter einläßt, das von diesem beabsichtigte Unternehmen in seiner individuellen Bestimmtheit kennt, indem ihr von dem Hochverräter dessen Plan mitgeteilt wird. (Ist doch der Tatbestand des § 84 auch gegeben, wenn die auswärtige Regierung

---

[1] Beseler, Komm. S. 229; Goltdammer, Mat. Bd. 2 S. 42 ff.; Bisoukides a. a. O. S. 60 f.; Huther, Zeitschr. f. Strafrechtsw. Bd. 18 S. 762; John, H. H. Bd. 3 S. 35; Knitschky a. a. O. S. 168; Köhler, G. A. Bd. 51 S. 270 ff.; Berner a. a. O. S. 349; Binding a. a. O. S. 452 ff.; Geyer Bd. 2 S. 128; Hälschner a. a. O. S. 748; Liszt a. a. O. S. 527; H. Meyer S. 799; Schütze, Lehrb. des deutschen Strafrechts 2. Aufl. 1874 S. 238; Blum § 84 N. 3; Frank § 84 N. 3; Oppenhoff, Olshausen, Rüdorff-Stenglein, v. Schwarze, Komm. zu § 84.

[2] vgl. §§ 87, 92 RStGB.

[3] vgl. §§ 127, 141 RStGB.

[4] Hälschner a. a. O. S. 748; Olshausen § 84 N. 1.

von den hochverräterischen Absichten desjenigen, der sich mit ihr eingelassen hat, überhaupt nichts weiß.)

Zu weitgehend demnach John,[5] wenn er sagt, „es müsse zur Gewinnung des Begriffes der bestimmten hochverräterischen Unternehmung mindestens festgestellt werden können, welchen hochverräterischen Plan der Angeklagte der auswärtigen Regierung vorgelegt habe. Wäre das nicht festgestellt, so würde auch die Behauptung nicht möglich sein, daß der Angeklagte ein bestimmtes hochverräterisches Unternehmen vorbereitet habe".

Was nun die speziellen Fälle des § 84 anlangt, so ist strafbar:

a) Das Einlassen mit einer auswärtigen Regierung.

Das Sicheinlassen mit einer auswärtigen Regierung erfordert zwar nicht eine Verabredung,[6] wie der Tatbestand des § 83, jedenfalls aber wechselseitige Unterhandlungen, die Herstellung einer beiderseitigen Verbindung, ohne Rücksicht darauf, wie weit die beiderseitigen Verhandlungen gediehen sind. Es ist erforderlich die Anknüpfung, die Einleitung von Unterhandlungen und das ernstliche Eingehen der Regierung auf dieselben; ein bloß scheinbares Eingehen derselben genügt nicht. Ob die Initiative vom Täter, der Regierung oder einem Dritten ausgegangen ist, ist gleichgültig. Bloße einseitige Bemühungen zwecks Anbahnung von Unterhandlungen, einseitiges Anerbieten, Auffordern hierzu reicht nicht aus.[7] Ist die Einlassung mit der Kenntnisnahme der auswärtigen Regierung geschehen, ist diese jedoch keineswegs darauf eingegangen, hat sie z. B. überhaupt nicht geantwortet oder eine ablehnende Antwort erteilt, so kann von einer gemäß § 84 strafbaren Handlung durchaus nicht die Rede sein. Wird eine nicht unbedingt ablehnende Antwort erteilt, dann ist die Strafbarkeit begründet.

Unter „auswärtiger Regierung" ist vor allen Dingen die ausländische, die nichtdeutsche Regierung zu verstehen. Bestritten ist, ob nur die ausländische darunter fällt,[8] oder ob

---

[5] John, H. H. Bd. 3 S. 42; ebenso Knitschky a. a. O. S. 168: „Wenn er es für erforderlich hält, daß der Hochverräter jene mit seinen verbrecherischen Absichten bekannt gemacht hat".

[6] Das Zustandekommen einer Verabredung kann beim Strafmaß berücksichtigt werden.

[7] Ebenso Berner a. a. O. S. 349; Bisoukides a. a. O. S. 61; Binding a. a. O. S. 452; van Calker S. 43; Frank zu § 84; Hälschner Bd. 2 S. 748; Knitschky a. a. O. S. 168; Liszt S. 527; Olshausen § 84 N. 2; Oppenhoff § 84 N. 2; Schütze a. a. O. S. 238; contra Rubo § 84 N. 4; v. Schwarze § 89 (242) u. Köhler, G. A. Bd. 51 S. 270f.

[8] So Binding a. a. O. S. 453; Rubo § 84 N. 3; Olshausen § 84 N. 3.

auch die deutsche Bundesregierung als eine auswärtige in Betracht kommt.

Für die erste Alternative spricht der konstante Sprachgebrauch des Gesetzes, das in Fällen, wo der Sinn des „auswärtig" unzweideutig feststeht, so in §§ 102, 103 RStGB.,[9] dieses gleichbedeutend mit ausländisch (§ 8 RStGB.) gebraucht. Für die erste Alternative dürfte auch der Wortlaut des § 84, für sich betrachtet, sprechen, da vom Standpunkt der Reichsgesetzgebung unter auswärtig alles das zu verstehen ist, was außerhalb des Reiches gelegen ist und eine Landesregierung ihre Herrschaft auf ausländisches Gebiet nicht erstreckt. Betrachtet man jedoch die Stellung des § 84 im System, insbesondere in Verbindung mit den §§ 80, 81, so tritt die Unrichtigkeit der Annahme, daß auswärtig mit ausländisch synonym gebraucht sei, klar zutage. Das Strafgesetzbuch mußte in seinen Bestimmungen über den Hochverrat nicht nur dem Reiche, sondern auch den einzelnen Bundesstaaten gegenüber den nötigen strafrechtlichen Schutz angedeihen lassen, es mußte also sich auf den Standpunkt jedes einzelnen Bundesstaates stellen, wonach das hochverräterische Unternehmen auch in einem andern deutschen Staate als ein auswärtiges anzusehen ist, und tatsächlich hat auch das Gesetzbuch in §§ 80, 81 diesen mit dem Charakter des deutschen Staatsgebildes verträglichen Standpunkt eingenommen, wonach nicht nur das Deutsche Reich, sondern auch die einzelnen Bundesstaaten Gegenstand eines hochverräterischen Unternehmens sein können. Auswärtige Regierung im Sinne des § 84 ist demnach auch die deutsche Bundesregierung.[10]

Demgegenüber ist der Hinweis von Olshausen (§ 84 N. 3) darauf, daß der mit dem § 84 fast übereinstimmende § 64 preuß. StGB. „desselben Ausdrucks sich bediente, während es im Verhältnis zu Preußen lediglich ausländische Regierungen gab, namentlich die übrigen deutschen Regierungen bei dem Staatenbundscharakter des ehemaligen Deutschen Bundes auch nur als solche gelten konnten", sowie der Hinweis auf die durch § 8 RStGB. eingeführte Änderung ohne Belang. Es ist ja auch in das deutsche Strafgesetzbuch eine Bestimmung, nämlich § 81

---

[9] vgl. auch §§ 234, 141 RStGB. u. Art. 8 RV.; auf letztere verweist Rubo N. 2.

[10] Übereinstimmend Bisoukides a. a. O. S. 62; John Bd. 3 S. 42 N. 15; Berner a. a. O. S. 349, 363; Meyer a. a. O. Bd. 2 S. 128; Hälschner a. a. O. Bd. 2 S. 748; v. Liszt a. a. O. S. 527 N. 8; H. Meyer a. a. O. S. 640; Oppenhoff § 84 N. 3; Schütze S. 238 N. 24; v. Schwarze § 84 N. 2; vgl. Binding a. a. O. S. 453 u. Köhler, G. A. Bd. 51 S. 270; a. M. Frank § 84 I; Olshausen § 84 N. 3; Rubo § 84 N. 2; van Calker a. a. O. S. 43.

Abs. 4, aufgenommen worden, welche das preuß. Strafgesetzbuch nicht kannte. Eine Auslegung des § 84 in Außerachtlassung dieser Bestimmung geht aber nicht an. Für unsere Ansicht spricht auch die Fassung des § 4 RStGB.

Zu weitgehend wohl Oppenhoff § 84 N. 3 und v. Schwarze, welche einen Gegensatz des Begriffs „auswärtig" zum „ausländisch" annehmen, denn das Gesetz gebraucht diese beiden Ausdrücke promiscue, wie dies wohl aus §§ 102, 103 zur Genüge hervorgeht.

Es bleibt nur noch die Frage offen, ob das „auswärtig" vom Standpunkte des Täters oder von dem des Staates aus aufzufassen ist, gegen den der Angriff sich richtet. Ersterenfalls hätte für den deutschen Täter eine von den Bundesregierungen, die nicht auswärtige, die des Heimat- oder Aufenthaltsstaates auszuscheiden; letzterenfalls fiele auch der Heimat- und Aufenthaltsstaat unter die auswärtige Regierung. Wir entscheiden uns für die zweite Alternative. § 64 preuß. StGB. verstand unter der auswärtigen Regierung zweifelsohne jede andere nicht preußische Regierung, weil das Gesetz nur den Schutz des preußischen Staates ins Auge faßte. Und auch die Reichsgesetzgebung würde, wenn sie nur das Reich vor hochverräterischen Angriffen schützen wollte, unter der auswärtigen Regierung nur die nichtdeutsche verstehen können. Nachdem die Reichsgesetzgebung auch zum Schutze der einzelnen Bundesstaaten, insbesondere vor hochverräterischen Angriffen untereinander, Strafbestimmungen getroffen hat, ist analog vom Standpunkt des einzelnen Bundesstaates, z. B. Bayern, unter der auswärtigen Regierung jede andere als die gefährdete, z. B. bei hochverräterischen Angriffen gegen Bayern nur die nichtbayerische, zu verstehen. Da Subjekt des Hochverrats, wie wir gesehen haben, nicht nur der Deutsche, sondern auch der Ausländer sein kann, kann demnach bei Angriffen auf den einzelnen Bundesstaat, z. B. Bayern, der Ausländer wie der Inländer, der Franzose wie der Preuße oder Bayer als Täter in Betracht kommen, auch der Preuße, der sich mit der preußischen Regierung zwecks Vorbereitung des Hochverrats gegen Bayern einläßt.

Mit anderen Worten: die „auswärtige" Regierung ist vom Standpunkt des anzugreifenden Staates aus zu beurteilen.[11]

Das gewonnene Ergebnis ist auch praktisch gut verwertbar.

---

[11] Übereinstimmend Hälschner Bd. 2 S. 749 Anm. 1; John a. a. O. S. 42; contra Binding a. a. O. S. 453 N. 1. Der Deutsche, der mit der Regierung seines Heimatstaates sich einläßt, um ein hochverräterisches Unternehmen gegen einen andern deutschen Staat vorzubereiten, hat sich sicher mit einer auswärtigen Regierung eingelassen.

Es ist kein Grund einzusehen, warum das Einlassen mit der Regierung des Heimatstaates oder gar des Aufenthaltsstaates mit der gelinderen Strafe des § 86 zu ahnden sei, während das Einlassen mit jeder anderen Bundesregierung der schwereren Strafe des § 84 unterworfen sein soll.

Ist ein hochverräterischer Angriff gegen das Reich geplant, so ist ein Einlassen mit einer deutschen Bundesregierung ausgeschlossen, da dem Reich gegenüber keine deutsche Bundesregierung eine auswärtige sein kann.[12]

Was speziell das Einlassen zwecks Herbeiführung eines Krieges anlangt, so begründet dieses an und für sich den Tatbestand des Landesverrats (§ 87 RStGB.), kommt jedoch ein subjektives Moment, nämlich die Absicht hinzu, ein hochverräterisches Unternehmen (§§ 80, 81) vorzubereiten, so liegt Landesverrat in Idealkonkurrenz mit Hochverrat (§ 73) vor; denselben Standpunkt vertrat auch das Reichsgericht.[13]

b) Der Mißbrauch der von dem Reiche oder einem Bundesstaate anvertrauten Macht.

Ein solcher Mißbrauch der anvertrauten Macht ist nicht etwa in Berücksichtigung der Schlußworte des § 82 auf militärische Verhältnisse zu beschränken, vielmehr beziehen sich jene Worte auch auf Zivilverhältnisse,[14] wie auch bei Redaktion des preuß. StGB. § 64 ausdrücklich anerkannt wurde, daß der Ausdruck sich unbedenklich auch auf Zivilverhältnisse beziehe.[15] Es gehört hierher auch die Befehlsgewalt eines Zivilbeamten über Unterbeamte, z. B. eines Oberförsters über das untergebene Forstpersonal, die Befehlsgewalt über bewaffnete Gemeindebürger.[16]

Von einer anvertrauten Macht kann nur die Rede sein, wenn

---

[12] Ebenso Hälschner Bd. 2 S. 749; Bisoukides a. a. O. S. 62; vgl. noch John in H. H. Bd. 3 S. 42. Selbst dann würde § 84 in Anwendung zu bringen sein, wenn jemand mit seiner eigenen Bundesregierung sich einließe, um gegen das Reich einen Hochverrat vorzubereiten. Dem Reichsuntertan, welcher eine Bundesregierung gegen das Reich gewinnen will, steht diese Bundesregierung allemal als eine fremde gegenüber. Dem Reichsuntertan steht jedoch die Regierung des Heimatstaates nicht als fremde gegenüber, da er, wie Hälschner richtig hervorhebt, Reichsuntertan nur als Untertan seines Heimatstaates ist; vgl. auch Schütze a. a. O. S. 238 N. 24.

[13] RG. II. u. III. v. 13./18. 6. 1887, E. Bd. 16 S. 168f.

[14] vgl. Goltdammer, Mat. Bd. 2 S. 43 (Ständiger Ausschuß Bd. 3 S. 60, 61).

[15] So Berner a. a. O. S. 353; Binding a. a. O. S. 433 N. 6; Hälschner a. a. O. Bd. 2 S. 749; H. Meyer a. a. O. S. 799; Oppenhoff § 84 N. 4; Rüdorff-Stenglein § 84 N. 2; v. Schwarze § 84 N. 3; vgl. Olshausen § 84 N. 4.

[16] vgl. RStGB. § 113.

es sich handelt um eine Macht über Personen, um die von Staats wegen übertragene Gewalt über Menschen, die durch Mißbrauch des Ansehens, des Abhängigkeitsverhältnisses beeinflußt werden. Eine Macht über Sachen, die anvertraute Befugnis, Verträge abzuschließen, oder der Besitz von Gelder, Depeschen, wichtiger Urkunden, die Macht über Verhältnisse genügt nicht.[17]

Der Mißbrauch eines andern als des in § 84 vom Staat geschenkten Vertrauens, z. B. eines Amtsgeheimnisses, fällt nicht unter § 84, sondern unter § 92 N. 1 oder § 353a RStGB.

Das Anwerben von Mannschaften oder das Einüben derselben in den Waffen.

Die Mannschaften im Gegensatz zu bewaffneten Haufen (§ 127 RStGB.) bezeichnet eine Mehrheit bewaffneter oder noch zu bewaffnender Personen, welche ein diszipliniertes Ganze bilden oder zu einem solchen eingeübt werden sollen.

Unter „Waffen" sind Waffen im technischen Sinne zu verstehen.[18]

Beim Anwerben von Mannschaften ist Idealkonkurrenz mit dem Vergehen aus § 141 RStGB. möglich; beim Anwerben von Mannschaften oder Einüben in den Waffen ist Idealkonkurrenz mit § 127 RStGB. denkbar,[19] desgleichen ist auch Idealkonkurrenz mit Landesverrat möglich. Die Verwirklichung mehrerer Tatbestände gemäß § 84 begründet trotz ihrer großen Verschiedenheit, unter der Voraussetzung, daß sie zwecks Vorbereitung eines bestimmten hochverräterischen Unternehmens stattfindet, keine Verbrechenskonkurrenz; anders jedoch, wenn verschiedene hochverräterische Unternehmen das Ziel der Vornahme der einzelnen Tatbestände sind.[20] Vielfach wird auch Realkonkurrenz bei Vornahme der einzelnen Tatbestände unterschiedslos angenommen; was jedoch unseres Erachtens nicht angeht. Es müßte dann, da sämtliche Tatbestände, auch das Anwerben und das Einüben, gleich selbständig sich gegenüberstehen, zwischen beiden Hand-

---

[17] Richtig Berner a. a. O. S. 363; Binding S. 453 N. 6; H. Meyer a. a. O. S. 799; Hälschner a. a. O. S. 749; Oppenhoff § 84 N. 4; Frank § 84 III und Kohler in G. A. Bd. 51 S. 271; van Calker a. a. O. S. 43; contra Geyer a. a. O. Bd. 2 S. 128; Liszt a. a. O. S. 527 N. 9; Blum § 84 N. 3; v. Kirchmann, Komm. § 84 N. 1; Olshausen § 84 N. 4.

[18] RG. I. v. 22. 11. 1888, E. Bd. 18 S. 367 Mot.

[19] Ebenso Olshausen § 84 N. 5; Frank § 84 N. 1; a. M. Köhler a. a. O. S. 271.

[20] Contra Köhler a. a. O. S. 271. Zwischen den verschiedenen ... Tatbeständen des § 84 kann Verbrechenskonkurrenz vorkommen, da die Gemeinsamkeit des hochverräterischen Zwecks die genau umschriebenen Einzeltatbestände wegen ihrer völligen Verschiedenheit zur Einheit nicht zusammenzufassen vermag.

lungen, auch falls die Vornahme eines einzigen Hochverrats beabsichtigt ist, Realkonkurrenz angenommen werden, was zweifellos nicht der Sinn des Gesetzes sein kann.

C. Die Aufforderung des § 85.

1. Die öffentliche Aufforderung zum hochverräterischen Unternehmen (§ 85).

§ 15.

§ 85 lautet: Wer öffentlich vor einer Menschenmenge oder wer durch Verbreitung oder öffentlichen Anschlag oder öffentliche Ausstellung von Schriften oder anderen Darstellungen zur Ausführung einer nach § 82 strafbaren Handlung auffordert, wird ... bestraft.

Die Frage, ob die Aufforderung des § 85 als eine Vorbereitungshandlung zum Hochverrat oder als ein selbständiges Verbrechen, für das die Vorschriften über hochverräterische Vorbereitungshandlungen nicht in Betracht kommen, aufzufassen sei, ist nicht nur eine theoretische Streitfrage, sondern um deswillen von praktischer Bedeutung, weil bei Annahme der letzteren Alternative strafbarer Versuch anzuerkennen ist, während die Straflosigkeit freiwilligen Rücktritts ausgeschlossen erscheint.[1] Wir entscheiden diese Frage de lege lata im Sinne der ersten, de lege ferenda im Sinne der zweiten Alternative, und zwar aus folgenden Gründen:

Daß das Gesetz einen strafbaren Versuch bei diesem Verbrechen nicht zulassen wollte, geht schon aus dem Strafrahmen des § 85 sowie aus der Bestimmung des § 93 RStGB. hervor — die Beschlagnahme des Vermögens des Angeschuldigten ist im Falle des § 85 wie auch bei den einfachen Vorbereitungshandlungen nicht vorgesehen —, es ist demnach die Aufforderung zum Hochverrat als ein im Vergleich zu den Tatbeständen der §§ 83, 84 wesentlich leichteres Verbrechen aufzufassen;[2] auch ist nicht anzunehmen, daß, nachdem der Versuch der Anstiftung, welche Bestimmung eines anderen zur Voraussetzung haben muß, einer Strafe nicht unterliegt, der Versuch der Aufforderung, die im Gegensatz zur Anstiftung den Erfolg der Bestimmung eines

---

[1] So insbesondere Ötker in G. A. Bd. 16 S. 261; Olshausen § 85 N. 4; Rüdorff-Stenglein § 84 N. 5; vgl. Knitschky a. a. O. S. 170; contra Baumgarten, Versuch S. 404 N. 64: Das Verbrechen aus § 85 enthalte keine selbständige Rechtsgutverletzung.

[2] Olshausen § 85 N. 4; Knitschky S. 170.

Dritten nicht voraussetzt, mit Strafe zu ahnden sei. Vor allem aber ist für unsere Stellungnahme der Umstand ausschlaggebend, daß nach dem ausdrücklichen Wortlaut des Gesetzes eine solche Aufforderung als eine ein hochverräterisches Unternehmen vorbereitende Handlung bezeichnet wird; spricht doch § 86, der unmittelbar auf die Strafbestimmung der hochverräterischen Aufforderung folgt, von: jeder anderen ein hochverräterisches Unternehmen vorbereitenden Handlung.[3]

In der Wissenschaft[4] wird jedoch vielfach darauf hingewiesen, daß es unrichtig sei, die auffordernde Tätigkeit des § 85 als Vorbereitungshandlung zu behandeln. Und das mit Recht. Man hat richtig erkannt, daß in der mißlungenen oder erfolglosen Aufforderung überhaupt, bezw. dem sogen. „Anstiftungsversuch", „der versuchten Anstiftung" ein entfernter Versuch des Verbrechens, zu dem angestiftet werden sollte, nicht gefunden werden kann.[5]

Vorbereitungs- und Anstiftungshandlungen sind eben ihrem inneren Wesen nach voneinander verschieden, Vorbereitungshandlungen setzen eine Bedingung des Erfolgs bezw. des Ziels der auszuführenden Handlung voraus, sie bilden einen integrierenden Bestandteil der zur Verwirklichung der beabsichtigten Tat führenden Handlungen; sie stehen mit den Ausführungshandlungen in einem inneren kontinuierlichen Zusammenhang, sie ermöglichen die Ausführung der verbrecherischen Tat, während die Anstiftungshandlungen sich darauf beschränken, in dem Täter den Entschluß der Vornahme verbrecherischer Handlungen hervorzurufen, ohne irgendwie die Ausführung derselben unmittelbar zu fördern.

Wie die Tat selbst von der Anstiftung hierzu, ebenso ist die als Anstiftungshandlung sich charakterisierende Aufforderung von der Vorbereitung verschieden. Treffend bemerkt John,[6] Vorbereitungshandlungen seien solche Handlungen, die nur von dem Täter vorgenommen werden, während der Anstifter, solange er eben Anstifter bleibe, keine Vorbereitungshandlungen zur Begehung eines Verbrechens unternehme.[7]

---

[3] Übereinstimmend Frank § 85 III; Geyer S. 128; Hälschner Bd. 2 S. 749, 752 f.; Berner S. 363 f.; Liszt S. 528; Bisoukides S. 63 f.

[4] vgl. Ötker in G. A. Bd. 26 S. 261; Geyer in H. H. Bd. 4 S. 143 ff. u. Bd. 2 S. 344/45; Übersicht Bd. 2 S. 344 N. 1; Schütze a. a. O. S. 153 N. 15; v. Stemann im GS. Bd. 28 S. 268; Meves, Die Strafgesetznovelle 1876 S. 330; Oppenhoff § 49a N. 2; Binding a. a. O. S. 838 ff.; a. M. Hälschner a. a. O. Bd. 1 S. 407.

[5] Ebenso Liszt S. 554; contra Goltdammer, Mat. Bd. 1 S. 409.

[6] John a. a. O. S. 30.

[7] Wohl ist das Auffordern zu einem Verbrechen eine aus verbrecher-

Die Folgerung Hälschners,[8] da es nicht ausgeschlossen sei, daß der Anstifter zugleich Täter sein könne, so wenn der Anstifter Mittäter oder Gehilfen zu dem von ihm beabsichtigten Verbrechen zu gewinnen suche, könne auch der Anstifter als solcher Vorbereitungshandlungen vornehmen, ist durchaus unrichtig; denn der Anstifter, der das von ihm beabsichtigte Verbrechen selbst vorbereitet, kommt, insoweit er dies tut, nicht als Anstifter, sondern als Täter in Betracht.

Es ist demnach de lege ferenda, um nicht, wie die Gegner es tun, Täter und Anstifter zu identifizieren, die Aufforderung des § 85 als ein delictum generis aufzufassen, das einen qualifizierten Fall der strafbaren Aufforderungshandlungen darstellt und systematisch zu dieser gehört,[9] während de lege lata[9] sie immer noch als Vorbereitungshandlung betrachtet werden muß.

§ 16.

Wenn auch nur die Aufforderung „zur Ausführung einer nach § 82 strafbaren Handlung" mit Strafe bedroht wird, so ist trotzdem, da der § 82 den § 81 und die Nr. 1 des letzteren zugleich den § 80, der materiell nur einen qualifizierten Tatbestand des § 81, 1 bildet, umfaßt, auch die Aufforderung zur Ausführung einer nach § 80 strafbaren Handlung unter die Bestimmung des § 85 zu subsumieren. Es liegt demnach nicht ein Redaktionsfehler vor, dessen Annahme zur Folge hätte, daß die Aufforderung zum schwersten Fall des Hochverrats, nämlich zum Mord- und Mordversuch des Kaisers gemäß § 111 RStGB. mit bedeutend geringerer Strafe zu ahnden wäre als die Aufforderung zu den weniger schweren Fällen des § 81. Wir haben es nur mit einer ungenauen Fassung des Gesetzeswortlauts zu tun, der nach seinem Sinn auszulegen ist.[11] Das Gesetz will mit dem

---

ischer Absicht entspringende Tätigkeit, aber daraus kann doch unmöglich die vorbereitende Natur der Aufforderungshandlung erklärt werden. Vgl. Olshausen § 83 N. 1, § 85 N. 1. Unrichtig Hälschner a. a. O. Bd. 2 S. 750 u. Bisoukides S. 63 N. 165.

[8] Hälschner a. a. O. Bd. 2 S. 750.

[9] Hälschner a. a. O. Bd. 2 S. 749; Liszt S. 528; dagegen Kloeppel, Das Reichspreßrecht S. 403.

[10] Unrichtig John a. a. O. S. 30; vgl. Hälschner a. a. O. S. 749, 752; Frank § 85 II; Geyer a. a. O. Bd. 2 S. 128; Bisoukides a. a. O. S. 63 ff.

[11] Richtig RG. II. u. III. v. 5. 12. 1881, E. Bd. 2 S. 215 ff. Der § 82 umfaßt den § 81 und die Nr. 1 des letzteren, zugleich den § 80 StGB.:

Hinweis auf den § 82 zum Ausdruck bringen, daß die Aufforderung zu einem hochverräterischen Unternehmen, das formell vollendeten Hochverrat darstellt, gemeint sei.

§ 17.

Die Aufforderung zum bestimmten Hochverrat.

Die Vorbereitung allgemeiner revolutionärer Grundsätze fällt nicht unter den Tatbestand des § 85. Die Aufforderung des § 85 muß sich wie auch die Verabredung des § 83 auf die Ausführung eines bestimmten, in seiner konkreten Gestaltung erkennbaren, hochverräterischen Unternehmens beziehen.[12] Demgemäß war die Aufnahme des Wortes „bestimmt" im Reichstag beschlossen worden,[13] infolge eines Versehens jedoch wurde es bei der 3. Lesung weggelassen.[14]

Daß die Aufforderung die genaue Angabe der Modalitäten der Ausführung, Ort, Zeit und Mittel enthält, ist nicht erforderlich. „Was" nach Absicht des Auffordernden geschehen soll,[15] läßt derselbe nicht im Ungewissen. Daß er nicht auch das „Wie" angibt, Zeit, Ort und Mittel vorschreibt, ist bedeutungslos. Solches zum Begriffe der Bestimmtheit des hochverräterischen Unternehmens, zu welchem aufgefordert wird, als erforderlich zu erachten, hieße dem Gesetze in § 85 eine absurde Voraus-

---

... Wer den Kaiser oder einen deutschen Landesherrn ermordet oder zu ermorden versucht, hat damit stets zugleich unternommen, einen Bundesfürsten zu töten, und wer zum Morde oder Mordversuch gegen Kaiser und Bundesfürsten auffordert, fordert zweifellos zur Ausführung eines nach § 82 StGB. strafbaren hochverräterischen Unternehmens auf. Die Heraushebung des im § 80 StGB. vorgesehenen Verbrechens aus dem allgemeinen Tatbestande des Hochverrates, wie ihn § 81 StGB. bestimmt, hat ihren Grund lediglich in der Absicht der Gesetzgebung für einige der schwersten Fälle des Hochverrats die Todesstrafe beizubehalten. Materiell enthält der § 80 nur eine Qualifikation des im § 81 Nr. 1 StGB. vorgesehenen hochverräterischen Unternehmens, einen Bundesfürsten zu töten. Frank § 85 II; Olshausen § 85 N. 2; Oppenhoff § 85 N. 22; Rüdorff-Stenglein § 85 N. 3; Kloeppel, Reichspreßrecht S. 403 f.; a. M. Geyer Bd. 2 S. 128; Hälschner a. a. O. Bd. 2 S. 750; Liszt a. a. O. S. 528.

[12] vgl. RG. I. v. 10. 7. 1880, RG. II. u. III. v. 21. 10. u. 5. 12. 1881, E. Bd. 5 S. 60, 215; A I, I Braun u. Blums Annalen des deutschen RG.; OTr. (Erkenntnis des früheren preuß. Obertribunals) Pl. v. 9. 12. 1861, O. Bd. 2 S. 140.

[13] Stenogr. Ber. S. 1165.

[14] Aktenstück N. 132, 463; vgl. Blum N. 3A; F. Meyer Nr. 3.

[15] Zit. E. Bd. 5 S. 215.

setzung unterstellen. Der Regel nach wird kein zurechnungsfähiger Mensch, dem es mit seiner Aufforderung zu einer strafbaren Handlung ernst ist, nun auch öffentlich alle Modalitäten der Ausführung derartig bekanntmachen, daß er die Bedrohten warnt, ihre Abwehr herausfordert und die Ausführung selbst unmöglich macht.[16])

Hinsichtlich der Modalität der Zeit ist zu bemerken, daß eine Aufforderung zur „unmittelbar" = alsbald erfolgenden Ausführung eines hochverräterischen Unternehmens zur Erfüllung des Tatbestandes des § 85 nicht erforderlich ist. Es ist nicht notwendig, daß für das hochverräterische Unternehmen ein nahe bevorstehender Zeitpunkt gewählt und genau angegeben war, vielmehr genügt auch die Aufforderung zu einem erst in geraumer Zeit zu begehenden hochverräterischen Unternehmen, ja es kann der Zeitpunkt der Vornahme derselben von ungewissen Umständen abhängig gemacht werden, jedoch darf sich die Aufforderung nicht auf ein Unternehmen beziehen, dessen Ausführung in allzu ferne Zukunft hinausgeschoben ist.

Das Reichsgericht geht, insofern es das Erfordernis der Unmittelbarkeit in § 82 mit Recht als gleichbedeutend mit „ohne (weitere) Vorbereitung" auffaßt,[17] ebenfalls auf diese Frage ein, wenn es sagt[18]:

Es sei nicht etwa von einer unbestimmten, der Zukunft zu überlassenden Eventualität, sondern von einer als notwendigen Folge (des ausgebrochenen Bergarbeiterausstandes) hingestellten in Anschluß an diesen unmittelbar auszuführenden Tat die Rede, deren Angriffsobjekt und Richtung greifbar hervortrete.

§ 18.

Zum Tatbestand des § 85 ist ferner eine Aufforderung zur Ausführung einer hochverräterischen Handlung erforderlich,

---

[16] Die betreffs der einfachen Vorbereitungshandlungen des hochverräterischen Unternehmens gemachten Erörterungen finden auch hier Anwendung; vgl. Goltdammer, Mat. Bd. 2 S. 46ff.; Geyer Bd. 2 S. 128; Hälschner Bd. 2 S. 752; v. Liszt S. 528; H. Meyer S. 799; Schütze a. a. O. S. 238; Oppenhoff § 85 N. 2; Olshausen § 85 N. 3; Kloeppel, Reichspreßrecht S. 404ff.; neuerdings van Calker a. a. O. S. 43.

[17] vgl. auch zit. E. Bd. 5 S. 215ff. (217). „Nicht von einer unbestimmten Eventualität ist in dem Flugblatt die Rede, sondern von einer als eine revolutionäre Notwendigkeit hingestellten, unmittelbar auszuführenden Tat." Vgl. Goltdammer, Mat. Bd. 2 S. 46; vgl. auch RG. II. u. III. v. 9. 6. 1893, C 1/93; contra Kloeppel a. a. O. S. 404.

[18] vgl. Goltdammer, Mat. Bd. 2 S. 616ff.

also die Aufforderung zu § 82, einem Unternehmen, durch welches das hochverräterische Vorhaben unmittelbar zur Ausführung gebracht werden soll. Eine Aufforderung zur Vornahme bloßer Vorbereitungshandlungen (§§ 83, 84, 86) genügt nicht.[19] Daher fällt die an eine versammelte Menge gerichtete Aufforderung, einen bestimmten Fürsten zu töten, unter § 85.

Auch die an die erregte Menge gerichtete Aufforderung, sich zu bewaffnen, ist, falls sie nach Lage der Umstände als eine indirekte, d. i. nicht ausdrückliche Aufforderung zur Ausführung der Gefangennahme des Fürsten aufgefaßt werden kann, ebenfalls gemäß § 85 strafbar. Liegt es also auf der Hand, daß die Menge sofort mit der Bewaffnung zur Gefangennahme des Fürsten schreitet, so enthält die Aufforderung zur Bewaffnung indirekt eine Aufforderung zur Ausführung einer hochverräterischen Handlung gemäß § 82.

Demnach sind Aufforderungen zu Vorbereitungshandlungen, die indirekt die Ausführung eines hochverräterischen Unternehmens erzielen und auch zur Folge haben können, nach § 85 strafbar.

Liegt lediglich eine Aufforderung zur Begehung einer Vorbereitungshandlung vor, so ist § 85 nicht anwendbar, sondern nur § 86, der „jede andere ein hochverräterisches Unternehmen vorbereitende Handlung“ mit Strafe bedroht.

Ist das hochverräterische Unternehmen, zu dem aufgefordert wird, nicht genügend bestimmt, wird zur Begehung eines Hochverrats allgemein aufgefordert, so findet im Falle des Eintritts des Erfolges § 111 Abs. 1, im Falle des Nichteintritts desselben § 111 Abs. 2 Anwendung.[20]

§ 19.

Die Aufforderung zum Hochverrat.

Die Aufforderung zum Hochverrat bezeichnet eine an (einen oder mehrere) andere gerichtete Willensäußerung, durch welche in einer für den Aufgeforderten erkennbaren Weise der (Wille) Entschluß zur Verübung einer hochverräterischen Handlung (§§ 80, 81), Tun oder Unterlassen, hervorgerufen werden soll.[21]

---

[19] Ebenso Goltdammer, Mat. Bd. 2 S. 46f.; Olshausen § 85 N. 3; Oppenhoff § 85 N. 22; Kloeppel, Reichspreßrecht S. 404ff.

[20] Ebenso Oppenhoff §§ 111 N. 8, 85 N. 23; Olshausen § 111 N. 9b.

[21] vgl. Hälschner Bd. 1 S. 407f.; Geyer Bd. 4 S. 149ff.; Ols-

a) Der Vorsatz des Auffordernden besteht in dem ernstlichen Willen (Absicht), den anderen zur Ausführung einer hochverräterischen Handlung zu bestimmen, und dem Bewußtsein, daß durch die eigene Willensbetätigung der Aufzufordernde zu einer solchen Handlung veranlaßt werde.[22]

Das Bewußtsein, die auffordernde Tätigkeit könne den anderen bestimmen, den Hochverrat auszuführen, die Überzeugung von der Möglichkeit der Realisierung desselben genügt nicht,[23] es muß der Dolus des Auffordernden den von dem anderen zu begehenden Hochverrat nach allen vom Gesetz geforderten wesentlichen Merkmalen umfassen. Es ist erforderlich, daß der Auffordernde will, es soll das Verbrechen, zu dessen Verübung er auffordert, auch durch den Aufgeforderten begangen werden, daß er also beabsichtigt, durch die Aufforderung auf den Willen des anderen einzuwirken und ihn zur Begehung des Verbrechens zu bestimmen, daß er also mit dem Anstifterwillen handelt.

Daß der Aufgeforderte die ernstlich gemeinte Aufforderung wirklich für eine solche hält, ist zur Erfüllung des Tatbestandes nicht erforderlich, denn während die Anstiftung den Grund ihrer Strafbarkeit in der Tat eines anderen hat, trägt die Aufforderung als demonstrative Nichtbeachtung, Verachtung der Gesetze des Staates wie des in ihnen ausgesprochenen Willens der Staatsgewalt den Grund der Strafbarkeit in sich.

Ob der Aufgeforderte geneigt ist, auf die Aufforderung einzugehen, ob mit anderen Worten die Aufforderung die beabsichtigte Einwirkung auf den Willen des zu Bestimmenden ausgeübt hat, ist gleichgültig; die Strafbarkeit erfüllt sich ausschließlich in der Person des Auffordernden.[24]

Wenn die Aufforderung nicht ernstlich gemeint ist – es wurde zum Scherze aufgefordert —, der Aufgeforderte diese jedoch für eine ernstliche ansah (und auch ansehen konnte), ist der Tatbestand des § 85 nicht erfüllt.[25]

Ist der Aufgeforderte zur Ausführung eines Hochverrats bereits entschlossen, wird er also in dem bereits gefaßten Ent-

---

hausen §§ 110 N. 3, 49a N. 5; Oppenhoff § 85 N. 20; München 13. 3. 1874, RGE. Bd. 4 S. 137, Sammlung d. Entsch. d. obersten Gerichtshofes f. Bayern.

[22] So die G. M., insbesondere RG. I. v. 17. 2. 1881, E. Bd. 15 S. 315; vgl. RG. III. v. 31. 3. 1880, E. Bd. 1 S. 138.

[23] Kohler, Studien S. 1; Studien aus dem Strafrecht 1890 und RG. IV. v. 20. 12. 1887, Rechtspr. Bd. 9 S. 743.

[24] Ebenso RG. I. v. 16. 4. 1883, 24. 3. 1887, E. Bd. 8 S. 229, Bd. 15 S. 359, zit. Rechtspr. Bd. 9 S. 743.

[25] M. Rechtspr. Bd. 9 S. 743; dagegen Reiffel, GS. Bd. 42 S. 175ff.

schlusse durch die Aufforderung nur bestärkt,[26] so kann von einer strafbaren Aufforderung nicht die Rede sein. Es könnte höchstens intellektuelle Beihilfe gemäß § 48 RStGB. vorliegen.[27]

b) Es muß zu einer hochverräterischen Handlung (§§ 80, 81) aufgefordert worden sein, und zwar zur Alleintäterschaft oder Mittäterschaft.

c) Es muß eine „Aufforderung" vorliegen. Das Reichsgericht geht zu weit, wenn es „jede Kundgebung, welche eine Einwirkung auf den Willen anderer bezweckt",[28] als genügend erachtet. Diese Auffassung des Reichsgerichts widerspricht sowohl dem Sprachgebrauch als auch der Entstehungsgeschichte. Wie aus der letzteren hervorgeht, wurde der im Entwurf enthaltene Zusatz: „wer in gleicher Weise strafbare Handlungen durch Rechtfertigung angreift" im Reichstag nicht angenommen.[29] Ebenso fanden diesbezügliche Vorschläge des Entwurfs der Novelle hinsichtlich des § 85 im Reichstag keinen Anklang. Daraus geht hervor, daß das Anpreisen von hochverräterischen Handlungen nicht unter § 85 fällt, man verlangte vielmehr ausdrücklich eine Aufforderung. Demnach sind Reden und Schriften, selbst wenn sie nicht den Zweck verfolgen, bloße Kritik zu üben, wie z. B. wissenschaftliche Untersuchungen darüber, ob eine Handlung strafbar ist oder nicht, wissenschaftliche Arbeiten, die z. B. von sozialen, nationalökonomischen, kriminalpolitischen Gesichtspunkten aus eine strafbare Handlung de lege ferenda als eine straflose behandelt wissen wollen, ohne zu strafbarem Handeln aufzufordern, und ohne strafbare Handlungen durch Lobreden zu verherrlichen, nicht gemäß § 85 zu bestrafen.[30] Desgleichen wird der Tatbestand des § 85 nicht erfüllt, durch indirekte Versuche auf die Sinne und Leidenschaften anderer ein-

---

[26] Ebenso Oppenhoff §§ 48 N. 24, 49 N. 25; RG. I. v. 7. 12. 1885, E. Bd. 13 S. 121; Oertmann, G. A. Bd. 22 S. 386; Hälschner Bd. 1 S. 408; Meves, Die Strafgesetznovelle, Erlangen 1876, S. 332; contra Olshausen § 49a N. 5; Binding a. a. O. S. 843; vgl. Geyer, H. H. Bd. 4 S. 152; Witte, Erörterungen S. 24.

[27] Phys. Beihilfe nimmt Hälschner (Bd. 1 S. 408) im Gegensatz zu Geyer a. a. O. S. 152 nicht an, da eine solche Unterscheidung für die Praxis kaum einen Wert haben wird, da der Aufgeforderte selbst beim besten Willen wohl kaum imstande sein wird, zu sagen, ob die Aufforderung einen bestärkenden Einfluß auf seinen Entschluß ausgeübt hat oder nicht.

[28] RG. II. v. 19. 4. 1881, E. Bd. 4 S. 106.

[29] vgl. Stenogr. Ber. S. 412.

[30] Ebenso Liszt a. a. O. S. 551 N. 1; Hälschner a. a. O. Bd. 2 S. 752; vgl. Oppenhoff § 85 N. 21.

zuwirken, z. B. durch Bezeigung oder Androhung von Verachtung, also durch bloße Anreizungen.[31]

Weiter fallen Versuche, den anderen unter Verheimlichung der Absicht zu einem Hochverrat zu veranlassen,[32] so auch die unter dem Schein des Gegenteils erfolgende Abmahnung unter der Voraussetzung, daß die wahre Absicht des Auffordernden für den anderen nicht erkennbar war, nicht unter den Begriff der Aufforderung.[33]

Während der Anreizer seinen Willen nicht direkt zu erkennen gibt und beim Anstifter dies nicht begriffswesentlich ist, tut es der Auffordernde, indem er zu erkennen gibt, daß er die Begehung einer strafbaren Handlung seitens des anderen wünsche; im Gegensatz zu dem Anreizer und Anstifter spielt der Auffordernde mit offenen Karten. Die Aufforderung kann die Gestalt eines Befehls, eines Auftrags, einer Drohung, eines Rates durch die Presse[34] annehmen, überhaupt sind alle Mittel der Anstiftung, insofern der Auffordernde seinen Willen erkennen läßt und nicht verbirgt, auch taugliche Mittel der Aufforderung.[35] Mit Recht hat man die List als taugliches Mittel der Aufforderung nicht anerkannt.[36] Die Aufforderung kann durch ausdrückliche Worte wie durch konkludente Handlungen erfolgen.[37 38]

d) Ein weiteres Erfordernis der Aufforderung ist, daß der

---

[31] vgl. § 112 „auffordert oder anreizt"; Berner a. a. O. S. 350: Unseres Erachtens bezeichnet anreizen weniger als auffordern. Zum anreizen genügt es, wenn jemand das Gefühl eines anderen derartig erregt, daß daraus der von dem Anreizenden beabsichtigte Entschluß des anderen hervorgerufen werden kann; vgl. Hälschner Bd. 2 S. 504/05; unrichtig John, H. H. Bd. 3 S. 168: anreizen sei mehr als auffordern, nämlich aufstacheln und „zur Tat antreiben".

[32] Ebenso Binding S. 843; Hälschner Bd. 1 S. 408; Merkel S. 151; Olshausen § 49a N. 5.

[33] Contra Geyer, H. H. Bd. 4 S. 151.

[34] RG. II. v. 19. 4. 1881, E. Bd. 4 S. 108.

[35] vgl. Hälschner Bd. 1 S. 408; Binding Bd. 2 S. 843; Merkel S. 151; v. Schwarze § 49a N. 3; unrichtig Geyer, H. H. Bd. 4 S. 149, 151; contra Geyer: Witte, Erörterungen S. 23.

[36] So Hälschner Bd. 1 S. 407, 8; Merkel S. 151; Olshausen § 49a N. 5a.

[37] Ausdrückliche Erklärung fordert Hälschner Bd. 1 S. 407, Bd. 2 S. 752; richtig Merkel S. 151; Olshausen §§ 49a N. 5a, 110 N. 3; Oppenhoff § 85 N. 21, Berlin 26. 1. 1876 (Oppenhoff, Urt. d. OTr. bezw. OAppG. nach der chronolog. geordneten Oppenhoffschen Rechtspr. Bd. 17 S. 53), München 14. 3. 1874; G. A. Bd. 22 S. 282; — contra Schwarze: v. Schwarze, Gerichtszeitung für das Königreich Sachsen Bd. 15 S. 301.

[38] Ob eine Äußerung als Aufforderung aufzufassen ist, sowie, welchen Sinn der Auffordernde mit ihr verbunden hat, ist lediglich Sache tatsächlicher Auslegung; vgl. zit. Rechtspr. Bd. 9 S. 743ff. (745); Olshausen § 45a N. 5.

ernstliche Wille, den andern zur Begehung der gewollten Tat zu bestimmen, in einer für diesen erkennbaren Weise zum Ausdruck gekommen sein muß. Es muß die Möglichkeit der Kenntnisnahme der Kundgebung, die Wahrnehmbarkeit derselben objektiv gegeben sein, auch ist erforderlich, daß derjenige, an den die Aufforderung sich richtet, diese auch tatsächlich sinnlich wahrgenommen hat,[39] andernfalls würde nur ein Versuch der Aufforderung vorliegen. Die Kenntnisnahme seitens des Aufzufordernden muß durch die Aufforderung selbst hervorgerufen sein, so daß eine nachträgliche Mitteilung des Inhalts der letzteren nicht genügt.[40] Es muß also zwischen Kenntnisnahme und Aufforderung ein kausaler Zusammenhang gegeben sein. Nicht erforderlich ist, daß die Aufforderung auch verstanden wird.[41]

e) Der Erfolg der Aufforderung ist völlig gleichgültig. Es ist nicht Voraussetzung, daß der Aufgeforderte einen rechtswidrigen Entschluß gefaßt hat, noch weniger, daß die auffordernde Kundgebung die Ausführung eines konkreten hochverräterischen Verbrechens oder gar die Vollendung eines solchen zur Folge gehabt hat. Aus diesem Grunde ist es auch für den Tatbestand des § 85 nicht von Belang, weshalb der Erfolg ausgeblieben ist, ob der Grund darin lag, daß die Anwesenden der Aufforderung nicht Folge leisten konnten oder wollten, oder ob ein anderer Grund für denselben maßgebend war.

Zu dem gleichen Resultat gelangt das Reichsgericht,[42] wenn es erklärt, es sei für die Tatsache der Erfolglosigkeit und somit auch für die Strafbarkeit der Aufforderung gleichgültig, ob objektive oder subjektive Hindernisse dem Eintritt des Erfolges entgegengestanden seien, wenn nicht vielleicht aus der Art und Beschaffenheit des Hindernisses ein Schluß auf fehlende Ernstlichkeit der Aufforderung gezogen werden könne.

Ist der Erfolg eingetreten, ist also das hochverräterische Verbrechen zur Ausführung gelangt, dann (liegt strafbare Anstiftung vor) findet die Bestimmung des § 111 Abs. 1 RStGB. Anwendung,[43] wonach der mit Erfolg Auffordernde gleich dem Anstifter zu bestrafen ist.

---

[39] Ebenso Olshausen §§ 110 N. 4a u. 49a N. 62; H. Meyer S. 386; Rud. Stenglein § 110 N. 3; Hälschner Bd. 1 S. 408.

[40] Ebenso Olshausen § 110 N. 4a; vgl. RG. zit. E. Bd. 5 S. 60.

[41] Übereinstimmend Binding S. 843; RG. IV. v. 4. 6. 1897, E. Bd. 30 S. 142; vgl. RG. I. v. 29. 6. 1903, E. Bd. 36 S. 229 und Olshausen § 49a N. 6; contra Geyer, H. H. Bd. 4 S. 153, 154; Olshausen § 110 N. 4a.

[42] zit. Rechtspr. Bd. 9 S. 743.

[43] Oppenhoff § 111 N. 4; Olshausen § 111 N. 6.

§ 20.

Öffentlichkeit der Vorbereitungshandlung.

Das Reichsstrafgesetzbuch hat es absichtlich unterlassen, eine Begriffsbestimmung der Öffentlichkeit zu geben, weil die Bedeutung derselben eine je nach Beschaffenheit des betreffenden Delikts verschiedenartige ist.[44] Vielmehr stellt es sich auf den Standpunkt, daß aus Zusammenhang und Zweck der einzelnen Strafsatzung in jedem einzelnen Falle der Inhalt des Begriffs der Öffentlichkeit zu entnehmen sei, und überläßt es daher im Anschluß an das bayerische Strafgesetzbuch[45] dem richterlichen Ermessen, nach Art und den konkreten Umständen des Einzelfalls zu entscheiden, ob Öffentlichkeit gegeben sei oder nicht. Die Frage, was zum Begriff der Öffentlichkeit gehöre, ist demnach Tatfrage.[46]

Das wesentliche Kennzeichen der Öffentlichkeit soll, wie die Motive ausführen, dem Sprachgebrauche gemäß darin bestehen, daß die betreffende Handlung in einer Art und Weise vorgenommen werde, daß sie unbestimmt von welchen und wievielen Personen wahrgenommen werden konnte, während das Merkmal der Öffentlichkeit nicht anzunehmen sei, wenn die betreffende Handlung nur für die Wahrnehmung gewisser Personen bestimmt gewesen sei und, von Zufälligkeiten abgesehen, auch nur von diesen habe bemerkt werden können.[47]

Dieser Auffassung schließt sich die Wissenschaft wie das Reichsgericht im großen ganzen mit geringen Abweichungen an.

Es bedarf, wie Oppenhoff treffend sagt, einer gewissen Allgemeinheit der Wirksamkeit je nach den verschiedenen Richtungen, in welchen die Öffentlichkeit von Bedeutung sein kann, so hinsichtlich der Wahrnehmbarkeit und der Zugänglichkeit des Orts.

---

[44] vgl. RG. I. v. 12. 4. 1880, E. Bd. 1 S. 357; Meves, G. A. Bd. 35 S. 309.

[45] Art. 108 bayer. Strafr. v. 10. 11. 1861; vgl. Art. 37 ebenda.

[46] RG. III. v. 13. 12. 1879, Rechtspr. Bd. 1 S. 143 und Mot. S. 87. Es sei von der Begriffsbestimmung der Öffentlichkeit abzusehen, weil der Ausdruck öffentlich nicht überall denselben Umfang habe, sich vielmehr nach dem Zweck und den sonstigen Voraussetzungen der verschiedenen Strafbestimmungen verschieden gestalte; RG. III. v. 26. 3. 1881, Rechtspr. Bd. 3 S. 167; vgl. John, H. H. Bd. 3 S. 98 N. 3.

[47] vgl. früheres BStGB. Art. 125, wonach eine Mitteilung für eine öffentliche zu erachten ist, wenn sie nicht an einzelne, durch geschäftliche, häusliche oder freundschaftliche Verhältnisse verbundene Personen gerichtet ist und sich nicht mit Hinsicht auf diese Verhältnisse sowie auf Ort, Zeit und Art und Weise der Mitteilung als eine vertrauliche und private darstellt.

Was das Erfordernis der Wahrnehmbarkeit anlangt, so muß eine Handlung gegeben sein, die geeignet und auch bestimmt ist, von einem nach Individualität und Zahl unbestimmten Personenkreis, der den Charakter eines durch ein inneres Band zusammengeschlossenen, nach außen bestimmt abgegrenzten Ganzen nicht besitzt, wahrgenommen zu werden.[48] Gehen wir vom Gegensatze aus, so ist der Moment der Öffentlichkeit nicht gegeben bei dem Bestehen von persönlichen wechselseitigen Beziehungen zwischen den Angehörigen eines Personenkreises, die diesem den Charakter eines in sich geschlossenen, nach außen bestimmt abgegrenzten, verleihen. Ein innerer Zusammenhang unter sich verbundener Personen ist erforderlich und ist auch mit dem Bestehen eines inneren Bandes fester vertraulicher Beziehungen zwischen diesen (Familienkreis, Freundeskreis, Vereinskreis[49] usw.) vorhanden. Es ist erforderlich ein zwischen den Personen eines engeren Kreises bestehendes rechtliches oder seit längerer Zeit begründetes intimeres Verhältnis, ein bloß vorübergehendes Verhältnis, bei dem sich zwischen den einzelnen ein Vertraulichkeitsverkehr vorübergehender Natur entwickelt hat, wie es z. B. bei einer in einem Wirtschaftslokale sich zusammenfindenden Tischgesellschaft oder bei einer in einem im Fahren befindlichen Trambahnwagen[50] (Eisenbahnwagen) zusammenkommenden Personenmehrheit besteht. Stellt doch ein Vertraulichkeitsverhältnis dieser Art nicht einen derartigen inneren Zusammenhang zwischen den einzelnen Personen her, der den betreffenden Personenkreis nach außen als individuell bestimmtes abgeschlossenes Ganzes erscheinen ließe.

Einem nach außen abgegrenzten, nach der Zugehörigkeit der ihn bildenden Personen bestimmbaren und von nicht dazugehörigen Personen unterscheidbaren Personenkreis[51] fehlt nicht unter allen Umständen das Merkmal der Öffentlichkeit, so wenn der erforderliche innerliche Zusammenhang nicht gegeben ist,

---

[48] Ähnlich, wenn auch nicht ganz richtig, Bisoukides a. a. O. S. 66; Binding S. 845; Hälschner S. 695; Kohler, Studien S. 171; Merkel S. 378; Olshausen § 110 N. 5; Oppenhoff § 85 N. 1; v. Schwarze § 85 N. 5; Villnow, GS. Bd. 30 S. 157; vgl. auch Köhler, G. A. Bd. 51 S. 272.

[49] vgl. RG. III. v. 2. 1. 1891, E. Bd. 21 S. 254. Ein solch innerer Zusammenhang kann selbstverständlich durch die Zugehörigkeit zu einem bestimmten Verein begründet werden; unbedingt notwendig ist es aber nicht.

[50] Zweifellos kann eine in einem im Fahren befindlichen Trambahn, Eisenbahn, Postwagen usw. vorgenommene Handlung als öffentlich verübt angesehen werden; vgl. Rechtspr. Bd. 3 S. 167; OTr. v. 8. 1. 1863, OTr. Bd. 3 S. 196.

[51] E. Bd. 21 S. 254ff.; RG. I. v. 23. 11. 1891, E. Bd. 22 S. 241.

wie auch das Reichsgericht mit Recht dies hinsichtlich der Zugehörigkeit zu einem politischen Wahlverein ausgesprochen hat,[52] wenn es sagt:

„Ein solch innerlicher Zusammenhang unter sich verbundener Personen kann selbstverständlich durch deren Zusammengehörigkeit zu einem bestimmten Vereine begründet werden, unbedingt notwendig ist es aber nicht. Wesentlich wird es hierbei immer auf Ort, Zweck und Organisation des Vereins ankommen. Es ist namentlich auf dem Gebiete politischer Vereinsbildungen wohl denkbar, daß ein Verein nach der räumlichen Ausdehnung des Gebiets, das er umfaßt, wie nach der Zahl seiner Mitglieder so groß, seine Organisation eine so lose, der Erwerb und Verlust der Mitgliedschaft an so geringe Voraussetzungen gebunden und so wechselnd ist, daß von ihm nicht gesagt werden kann, seine Mitglieder bilden einen in sich abgeschlossenen, bestimmt abgegrenzten Kreis von räumlich in dem bezeichneten Sinne unter sich verbundener Personen".

Der Begriff der Öffentlichkeit erfordert die Möglichkeit der Wahrnehmung seitens eines nach Individualität und Zahl unbestimmten Personenkreises sowie die Vorstellung, das Bewußtsein dieser Möglichkeit. Die Öffentlichkeit ist demnach ausgeschlossen, wenn eine Aufforderung nur zur Wahrnehmung eines oder einzelner einen individuellen abgeschlossenen Personenkreis[53] bildenden Personen gelangen sollte und von Zufälligkeiten abgesehen auch von keiner zu diesem Personenkreis nicht gehörenden Person wahrgenommen werden konnte.[54]

Für das Vorhandensein des Kriteriums der Öffentlichkeit, also der Wahrnehmbarkeit seitens eines nach Zahl und Indivi-

---

[52] vgl. E. Bd. 21 S. 254 ff. Selbstverständlich ist die Öffentlichkeit gegeben bei Wahrnehmung von seiten der Bewohner eines Landes oder einer Stadt oder Angehöriger bestimmter äußerlich unterscheidbarer Bevölkerungsklassen.

[53] Das Bewußtsein genügt, Absicht ist nicht erforderlich. Vgl. Oppenhoff § 85 N. 9; Hälschner a. a. O. S. 695; Kohler, Studien Bd. 1 S. 171; Villnow, GS. Bd. 30 S. 157, zit. Rechtspr. Bd. 3 S. 167, zit. E. Bd. 10 S. 296; vgl. noch Rubo § 85 N. 1: Die Bemerkung der Motive zum § 160 StGB. (S. 87, 88), daß eine nur für die Wahrnehmung gewisser Personen und, von Zufälligkeiten abgesehen, auch nur von diesen wahrnehmbare Handlung nicht als öffentlich anzusehen sei, verfolgte den Zweck, den Begriff der Öffentlichkeit für solche Fälle auszuschließen, wo zwar äußerlich eine öffentliche Aufforderung gegeben ist, subjektiv aber ein Angriff nicht gegen die gesetzestreue Gesinnung des Publikums schlechthin, sondern bestimmter Personen gerichtet ist.

[54] S. 87; vgl. Olshausen § 110 N. 5; Oppenhoff § 85 N. 3 und Bisoukides a. a. O. S. 66; contra Berliner OTr. v. 10. 11. 1871, O. Bd. 12 S. 576; vgl. zit. Rechtspr. Bd. 1 S. 143 u. Rechtspr. Bd. 3 S. 167.

dualität unbestimmten Personenkreises, spricht die Allgemeinzugänglichkeit des Ortes, wo die auffordernde Tätigkeit stattgefunden hat. Der Ort der Straftat ist jedoch, wie auch die Motive[55] hervorheben, nicht mehr von entscheidender Bedeutung. Sehr wohl kann, wenn die Allgemeinzugänglichkeit des Ortes nicht gegeben ist, eine öffentliche Aufforderung gegeben sein und kommt es daher, wenn die Wahrnehmbarkeit seitens des erforderlichen Personenkreises gegeben war, auf die Öffentlichkeit des Ortes nicht mehr an.

In Ermanglung eines nach Individualität und Zahl unbestimmten Personenkreises, der die Aufforderung hätte annehmen können, ist die Öffentlichkeit gegeben, falls der Ort, wo diese stattgefunden, ein allgemein zugänglicher und infolgedessen die Möglichkeit gegeben war, daß die Aufforderung von unbestimmt welchen und wievielen Personen wahrgenommen wurde.

Die Allgemeinzugänglichkeit kann eine dem Orte stets anhaftende Eigenschaft sein, braucht es aber nicht zu sein, eine Aufforderung ist eine öffentliche auch dann, wenn sie an einem Orte geschah, zu dem nur zur Zeit der Verübung derselben das Publikum unbehinderten Zutritt hatte, die Allgemeinzugänglichkeit desselben nur eine vorübergehende war, z. B. zu einem sonst zu Privatzwecken benutzten Raum wird der Zutritt des Publikums zeitweise gestattet.

Umgekehrt ist die Öffentlichkeit einer an einem sonst öffentlichen Orte, z. B. einem öffentlichen Platze, einem Wirtschaftslokal geschehenen Aufforderung ausgeschlossen, wenn diesem durch Abschließung der Charakter der Allgemeinzugänglichkeit genommen ist. Die Öffentlichkeit des Ortes ist auch gegeben, wenn die Allgemeinzugänglichkeit an Bedingungen geknüpft ist, z. B. den Besitz einer Eintrittskarte, einer Einladungskarte, Ausschließung einzelner Personen oder ganzer Klassen, insoweit eine individuell abgeschlossene, innerlich zusammenhängende Personengruppe nicht gegeben ist.

Die Allgemeinzugänglichkeit setzt nicht notwendig ein begründetes Recht voraus, sondern kann auch in einem tatsächlichen Verhältnisse ihren Grund haben, z. B. Zulassen, Nichthindern seitens des Berechtigten.[56]

Mit der Allgemeinzugänglichkeit des Ortes ist die Wahrnehmbarkeit seitens unbestimmt welcher und wievieler Personen in der Regel gegeben, dazu muß aber, um die Öffentlichkeit einer Aufforderung annehmen zu können, diese von mindestens

---

[55] OTr. v. 30 7. 1870, 10. 11. 1871 (O. Bd. 11 S. 387, Bd. 12 S. 576).
[56] OTr. v. 4. 3. 1869 u. v. 29. 4. 1869 (O. Bd. 10 S. 125 u. 275).

einer Person tatsächlich auch wahrgenommen worden sein. Ist dies nicht der Fall, dann liegt zwar eine öffentliche, aber keine vollendete Aufforderung, und zwar ein untauglicher Versuch vor.[57] Die Öffentlichkeit der Aufforderung ist demnach ausgeschlossen, wenn z. B. der Täter nachts auf einer bewohnten Straße zur Begehung eines Hochverrats laut auffordert, ohne daß dies jemand wahrgenommen hätte. War jedoch zufällig auf der bewohnten Straße ein Passant anwesend, der die Aufforderung vernahm, so liegt auch, ohne daß der Täter es wußte, Öffentlichkeit derselben vor. Befand sich der Täter aber auf einem einsamen Wege und konnte er annehmen, daß die Aufforderung von einem unbestimmten Personenkreis nicht wahrgenommen werden konnte, so ist, auch wenn tatsächlich ohne Wissen des Täters jemand diese gehört hat, das Moment der Öffentlichkeit nicht gegeben.

§ 21.

Erfordernis der Menschenmenge.

Neben der Öffentlichkeit der hochverräterischen Aufforderung ist zur Erfüllung des Tatbestandes erforderlich, daß die Aufforderung „vor einer Menschenmenge“ geschehen ist. Richtiger Ansicht[58] nach wurde dieser Zusatz gemacht, nicht um den Begriff der Öffentlichkeit zu erläutern, vielmehr um ihn einzuschränken und eine mißbräuchliche Ausdehnung des Begriffs der Öffentlichkeit zu verhüten. Dieser Zusatz soll die Annahme ausschließen, als ob die Möglichkeit der Wahrnehmung seitens einer der Zahl wie Individualität nach unbestimmten Personengruppe genüge, und zum Ausdruck bringen, daß nicht nur die Möglichkeit, sondern vielmehr die Tatsache der Wahrnehmung seitens „einer Menschenmenge“ gefordert werde. Es genügt also nicht, wenn an einem öffentlichen Orte zur Begehung des Hochverrats aufgefordert wurde, es müssen auch wirklich an dem allgemeinzugänglichen Orte eine mehr oder weniger große Zahl von Menschen anwesend sein.

Unter einer Menschenmenge ist eine mit einem Blick nicht zählbare ungeordnete Vielheit von Menschen zu verstehen. Die Menschenmenge[59] ist von einer bloßen Personenmehrheit, welche schon bei zwei Personen gegeben ist — mehrere = mehr

---

[57] Ebenso Olshausen § 110 N. 4a; Frank § 110 Bd. 3; vgl. auch zit. E. Bd. 5 S. 60 (71).

[58] vgl. auch StGB. für das Königreich Bayern, Gesetz v. 10. 11. 1861 Art. 108 bezw. 57; John, H. H. Bd. 3 S. 97 N. 2.

[59] vgl. über den Begriff die §§ 110, 116, 124, 125 RStGB.

als eine Person —, wohl zu unterscheiden.[60] Es genügt demnach nicht die Feststellung mehrerer oder einer bestimmten Vielheit von Menschen, vielmehr ist erforderlich eine durcheinander gemengte, ungeordnete, nach Zahl und Individualität unbestimmte Vielheit von Menschen.[61] Eine geordnete Vielheit fällt nicht unter den Begriff der Menschenmenge. Eine in Reihe und Glied stehende Kompagnie Soldaten, eine Turnerriege stellen keine Menschenmenge dar, sondern erst wenn eine taktische Ordnung fehlt, kann von einer Menschenmenge die Rede sein. Eine Menschenmenge stellt vielmehr eine Vielheit von Personen dar, die durch ein einheitliches Band nicht unter sich verbunden sind. Positives Merkmal derselben ist die Auffälligkeit der Anhäufung der Menschenmasse an der Stelle, wo sie sich befindet, negatives Merkmal derselben ist das Erfordernis der Unmöglichkeit der Feststellung der Zahl im Überblick.[62]

Man hat das negative Merkmal der Menschenmenge dahin bestimmen wollen,[63] sie liege vor, wenn es auf einen mehr oder weniger nicht ankomme, ohne jedoch sich darüber zu erklären, von welchem Gesichtspunkt aus betrachtet es auf einen mehr oder weniger nicht ankomme, ob der Standpunkt des Auffordernden, des der Menge Gegenüberstehenden maßgebend sein soll, oder ob hinsichtlich der Wirkung der Aufforderung eine Person mehr oder weniger keine Rolle spiele, oder ob ein anderer Gesichtspunkt maßgebend sein solle. Eine derartige Bestimmung des negativen Merkmals der Menschenmenge geht nicht an.

Die Frage, wieviel Menschen es sein müssen, um feststellen zu können, daß eine Menschenmenge und nicht eine Personenmehrheit gegeben ist, läßt sich nicht allgemein entscheiden, sondern beantwortet sich nach Ort, Zeit und den Umständen des Einzelfalles.[64] Was den Grund der Ansammlung anlangt, so ist die auf Zufall beruhende Zusammenhäufung nicht

[60] RG. II. v. 23. 10. 1883, E. Bd. 9 S. 143, Berlin 2. 4. 1875, O. Bd. 16 S. 265; Oppenhoff § 85 N. 11; Dresden 27. 7. 1874 in W. Stengleins Zeitschr. für Gerichtspraxis.

[61] Ebenso Frank § 110 II, 1b; Hälschner Bd. 2 S. 751; Rubo § 85 N. 2; v. Liszt S. 388 (eine ungeordnete Mehrheit ist nicht eine ungemessene Vielheit von Personen); Bisoukides S. 167; Olshausen § 110 N. 7, 3; Oppenhoff § 85 N. 11; contra H. Mayer S. 657; Binding S. 844 N. 4 und Köhler in G. A. Bd. 51 S. 273f.; vgl. auch Merkel S. 378.

[62] Hälschner Bd. 2 S. 490ff.; Bisoukides S. 67; Binding S. 800; Merkel S. 378; Olshausen § 110 N. 7; Rubo § 85 N. 2.

[63] So H. Meyer S. 651.

[64] RG. Oktober 1883 (E. Bd. 9 S. 142); Bisoukides S. 67; Geyer Bd. 2 S. 26; v. Liszt S. 388; Olshausen § 110 N. 7; RG. Bd. 5 S. 632ff.

gesetzliche Voraussetzung, es genügt auch eine auf Grund Einladung usw. zusammengekommene Menschenmenge. Die Menschenmenge kann aus einem anderen Grunde zusammengerufen, auf Befehl herbeigeeilt sein und nach Erledigung des eigentlichen Grundes versammelt geblieben sein.[65]

Die öffentliche Aufforderung muß „vor einer Menschenmenge" stattgefunden haben.

Die Aufforderung muß geeignet sein, von der Menge vernommen zu werden.[66] Sie muß in einer der Menge verständlichen Weise, z. B. mit vernehmbarer Stimme, in ihrer Sprache, geschehen; sie muß, wie Schütze[67] treffend sagt, allen verständlich (hörbar, sichtbar), nach Sprache, Vernehmlichkeit, Inhalt, Bedeutung wahrnehmbar sein. Ob tatsächlich die Menge die Aufforderung vernommen oder gar verstanden hat, ist nicht Voraussetzung der Strafbarkeit. Auch wenn nur einer der Anwesenden sie wahrgenommen hat, ist der gesetzliche Tatbestand erfüllt.[68] Die Annahme, daß es nicht des Nachweises bedürfe, daß auch nur einer der Anwesenden die Aufforderung vernommen habe, ist zu weitgehend; wohl ist die Gefährlichkeit derselben das Motiv der Strafeinschreitung. Der Begriff der Aufforderung bedingt aber, daß diese zur Kenntnis eines anderen gelangt ist, und liegt demnach, falls keiner aus der Menschenmenge die Aufforderung vernommen hat, mangels der zur Vollendung der Aufforderung erforderlichen Kenntnisnahme nur ein Versuch der Aufforderung vor.[69]

Die Aufforderung braucht keineswegs an die Menge in ihrer Gesamtheit gerichtet zu sein, weil der öffentlichen Aufforderung auch insofern entgegengetreten werden soll, als die Wirkungen derselben über den Kreis der unmittelbar Beteiligten hinausgehen und derartige Kundgebungen die Autorität der Obrigkeit und damit die Grundlage der öffentlichen Rechtsordnung zu zerstören geeignet sind;[70] es genügt vielmehr, wenn die Aufforderung an eine oder mehrere bestimmte Personen aus der Menge gerichtet war.[71]

---

[65] Contra Bisoukides S. 67; vgl. auch E. Bd. 16 S. 254 und Oppenhoff § 85 N. 11, Dresden 27. 4. 1874 in Stenglein Bd. 4 S. 284.

[66] Übereinstimmend Hälschner Bd. 2 S. 757; Bisoukides S. 118.

[67] a. a. O. S. 238 N. 25; vgl. Frank § 110 N. 1b.

[68] So RG. v. 10./21. 10. 1881, E. Bd. 5 S. 60ff., 79; RG. II. u. III. v. 5. 10. 1882, E. Bd. 7 S. 113; Oppenhoff § 85 N. 13; Geyer Bd. 2 S. 135.

[69] Übereinstimmend Olshausen § 110; H. Meyer S. 658.

[70] RG. zit. E. Bd. 5 S. 60 v. 25. 1. 1887, Rechtspr. Bd. 9 S. 92, Berlin 9. 11. 1876, O. Bd. 17 S. 727; contra Binding S. 844.

[71] Ebenso Bisoukides S. 67; Geyer Bd. 2 S. 135; Hälschner Bd. 2 S. 751; Olshausen § 110 N. 8; Oppenhoff § 85 N. 13; Rubo § 85 N. 3; RG. zit. E. Bd. 5 S. 71, zit. Rechtspr. Bd. 9 S. 92, Dresden 4. 12.

B. Die Aufforderung durch Schrift oder Darstellung.

Der öffentlichen mündlichen Aufforderung völlig gleichgestellt wird hinsichtlich der Strafbarkeit die Aufforderung, welche durch Verbreitung, öffentlichen Anschlag oder öffentliche Ausstellung von Schriften oder anderen Darstellungen erfolgt; was die Anwendung dieser Mittel anlangt, so hat das bezüglich der öffentlichen Aufforderung Gesagte entsprechende Anwendung zu finden.

§ 22.

Verbreitung einer Schrift oder Darstellung.

Unter Verbreitung versteht man eine die Möglichkeit der Kenntnisnahme seitens eines größeren Personenkreises begründende, vorsätzliche Tätigkeit.[72]

Die Annahme, daß eine öffentliche Verbreitung vom Gesetz gefordert werde, daß also eine Schrift erst dann als verbreitet anzusehen sei, wenn diese unbestimmt welchen und wievielen Personen zugänglich gemacht worden sei, so Liszt[73] und John,[74] ist eine unrichtige. Dies geht aus dem Wortlaut des Gesetzes[75] deutlich hervor, das für die Forderung einer öffentlichen Verbreitung keinen Anhaltspunkt bietet, vielmehr durch die Wiederholung des Fürwortes „wer", wenn diese überhaupt einen Sinn haben soll, deutlich zum Ausdruck bringt, daß das in der ersten Alternative des § 85 (§ 110) stehende öffentlich nach dem Willen des Gesetzgebers nicht auf die zweite Alter-

1871, St. Bd. 1 S. 267. Rüdorff-Stenglein § 110 N. 2 läßt eine an einzelne gerichtete Aufforderung genügen, wenn nur die Beziehung zur Anwesenheit einer Menschenmenge und eine hierdurch herbeigeführte Gefährlichkeit der Aufforderung feststeht. v. Schwarze § 110 N. 6 verlangt, daß die Aufforderung nicht an die Menge adressiert ist, jedoch müsse dieselbe „immer so beschaffen sein, daß sie in einer Beziehung zur Menschenmenge steht", der Täter müsse sich bewußt sein, „daß in der Aufforderung ein Anlaß für die Menschenmenge oder für einzelne in ihr zur Beteiligung . . . dargeboten sein kann".

[72] vgl. RG. II. u. III. v. 10. 10. 1887 und II. u. III. v. 5. 10. 1882, E. Bd. 7 S. 113, II. v. 28. 9. 1883, E. Bd. 9 S. 71. Verbreitung einer Schrift ist die Tätigkeit, die Handlung, durch welche sie aus dem engen Kreise des Verfassers, Verlegers, Druckers usw., in welchem sie sich zuerst befindet, heraus in einen größeren, wenn auch nach Zahl und Individualität bestimmten Personenkreis gebracht und diesem zugänglich gemacht wird.

[73] S. 367.

[74] H. H. Bd. 3 S. 98.

[75] vgl. dagegen §§ 5, 21 Preßgesetz v. 7. 5. 1874 und § 24 Sozialistengesetz v. 21. 10. 1878.

native zu beziehen ist; auch spricht der Gesetzgeber bei der dritten Alternative ausdrücklich vom öffentlichen Anschlagen und Ausstellen, was er, falls er unter Verbreitung öffentliche Verbreitung hätte verstanden wissen wollen, konsequenterweise nicht tun durfte. Gegen das Erfordernis der Öffentlichkeit spricht auch der Zweck der Strafbestimmung.

Neben dem Erfordernis der Öffentlichkeit der Verbreitung stellt John[76] das der Menschenmenge auf und beruft sich zum Beweise hierfür auf das preuß. Strafgesetzbuch (§§ 36, 65, 87), das den Begriff der Öffentlichkeit unbeschränkt hingestellt und es nur für gleichgültig erklärt habe, ob die öffentliche Aufforderung durch Wort oder Schrift erfolgt sei; es sei demnach anzunehmen, daß ebenso das jetzige Gesetz es für gleichgültig habe erklären wollen, ob die öffentliche Aufforderung durch Wort oder Schrift erfolgt sei. . . . Und da es heute nicht mehr genüge, daß durch das gesprochene Wort öffentlich aufgefordert worden sei, so werde es auch heute nicht mehr genügen, daß durch das geschriebene Wort öffentlich aufgefordert worden sei, sondern in beiden Fällen werde man sagen müssen, daß die Erfordernisse der Öffentlichkeit und der Menschenmenge zusammentreffen müßten. Dieser Hinweis Johns auf die preußische Gesetzgebung ist durchaus verfehlt. Wenn das jetzige Gesetz ebenso wie das preuß. Strafgesetzbuch es für gleichgültig hätte erklären wollen, ob die öffentliche Aufforderung durch Wort oder Schrift erfolgt sei, warum ist es denn dann nicht bei der Fassung des preuß. Strafgesetzbuchs geblieben, zu welchem Zweck unterscheidet es dann ausdrücklich zwischen „öffentlicher Aufforderung vor einer Menschenmenge“ und „Verbreitung“. Ganz unmöglich kann eine derartige Beschränkung der Verbreitung in der Intention des Gesetzgebers gelegen haben.

Ist auf der einen Seite der Begriff der Verbreitung nicht allzusehr einzuschränken, so darf auf der andern Seite derselbe nicht allzuweit ausgedehnt werden. Nun hat man schon in der Mitteilung einer Schrift an nur eine Person, sofern der Täter den Vorsatz hatte, daß nur dieser einen Person jene Schrift zugänglich gemacht wird, andere Personen also keine Kenntnis von derselben erlangen, eine Verbreitung erblicken wollen. Jede Vergrößerung der Zahl der Wissenden, jede Erweiterung der Zahl derjenigen, denen die Schrift zugänglich gemacht wird, soll nach dieser Ansicht ein Verbreiten darstellen.[78]

Dagegen spricht schon der allgemeine Sprachgebrauch, der

---

[76] H. H. Bd. 3 S. 98; contra John-Binding S. 845 N. 3.
[78] So Rubo § 85 N. 4.

unter Verbreiten im Gegensatz zum Übergeben, Hingeben, Einhändigen, ein Mitteilen auf breiter Grundlage versteht. Verbreiten heißt nicht so viel wie weiter zugänglich machen, als es bisher geschah, sondern einer Mehrheit von Personen zugänglich machen.

Dies erhellt aus der Gleichstellung der Verbreitung mit der öffentlichen Aufforderung vor einer Menschenmenge und der Aufforderung durch öffentlichen Anschlag oder Ausstellung, was bloß dann geschehen konnte, wenn ein Mitteilen auf breiter Basis Voraussetzung sein sollte; nicht minder bestätigt auch der Zweck des Gesetzes diese Auslegung des Verbreitens: Zweck des Gesetzes ist, eine Gefährdung des Staates in seinem inneren Bestande hintanzuhalten. Von einer solchen kann aber bei einer Mitteilung an nur eine Person mit dem Willen der Beschränkung auf diese nicht die Rede sein.

Eine Verbreitung erfordert im Gegensatze zur Hingabe an eine Person ein Inverkehrsetzen, ein Inumlaufsetzen. Objektives Erfordernis der Verbreitung ist die Möglichkeit der Kenntnisnahme seitens einer größeren Personenmehrheit, subjektives Erfordernis das Bewußtsein dieser Möglichkeit.

Eine zum Hochverrat auffordernde Handlung muß geeignet und bestimmt sein, zur Kenntnisnahme einer größeren Personenmehrheit zu gelangen; einer Feststellung, wie vielen Personen tatsächlich die Schrift zugänglich gemacht worden ist, bedarf es dann nicht. Immerhin muß mindestens eine Person, welche die Schrift weiter zugänglich machen soll, von dieser Kenntnis genommen haben, denn erst mit der Kenntnisnahme seitens einer Person entsteht die Möglichkeit der weiteren Zugänglichmachung.[79]

Gegen diese Auffassung wird geltend gemacht,[80] daß das subjektive Moment im Falle der Kenntnisnahme einer Person die Annahme einer versuchten Verbreitung rechtfertige, zur Herstellung der objektiven Grundlagen des Begriffs jedoch nicht geeignet erscheine.

Demgegenüber ist darauf hinzuweisen, daß man der mit der Möglichkeit der Kenntnisnahme seitens eines größeren Personenkreises gegebenen Gefährdung entgegentreten mußte und

---

[79] Übereinstimmend RG. II. u. III. v. 5. 10. 1882, E. Bd. 7 S. 113; RG. II. v. 28. 9. 1883, E. Bd. 9 S. 71; RG. II. v. 28. 9. 1880, E. Bd. 2 S. 270; RG. II. u. III. v. 10. 10. 1887, E. Bd. 16 S. 245; vgl. Rechtspr. Bd. 9 S. 490; RG. III. v. 27. 9. 1882, v. 6. 11. 1884; Rechtspr. Bd. 4 S. 716, Bd. 6 S. 703; vgl. Berlin v. 4. 4. 1873; Stenglein, Zeitschr. f. d. Gerichtspraxis u. Rechtsw. n. F. Bd. 2 S. 317; Dresden v. 17. 1. 1878; St. Bd. 8 S. 136; Hälschner Bd. 2 S. 193; RGE. III. v. 22. 10. 1883, E. Bd. 9 S. 292; vgl. H. Meyer (1874) S. 230; Oppenhoff § 85 N. 14; contra Olshausen § 110 N. 10.

[80] So Olshausen § 110 N. 10; vgl. Gabler, Das Vergehen der sogen. üblen Nachrede, Würzburg 1892, S. 82 (betr. § 186).

auch wollte. Da mit der Mitteilung an eine Person beim Vorliegen des Bewußtseins der Möglichkeit der weiteren Zugänglichmachung eine solche vorhanden ist, liegt in einem solchen Falle zweifellos nicht Versuch, sondern Vollendung der Verbreitung vor.

Noch weiter geht das Reichsgericht,[81] wenn es beim Vorliegen des subjektiven Moments das objektive Moment der Möglichkeit der Kenntnisnahme seitens der erforderlichen Personenmehrheit als unwesentlich bezeichnet. Nach Ansicht des Reichsgerichts läßt sich für den Begriff der Verbreitung ein Anfang und ein Ende nicht unterscheiden. Auch die begonnene Verbreitung sei Verbreitung, und wenn die Verbreitung durch Versendung mit der Post erfolgt sei, beginne die Verbreitung mit der Versendung; die Versendung sei Verbreitung, die sich mit der Aufgabe zur Post vollziehe. Wie es da, wo sich die Verbreitung durch Mitteilung an eine Person vollziehe, nicht darauf ankomme, daß die Schrift auch in die Hände der letzten Person gelangt sei, welche, soweit es sich um die Absicht handele, nicht als wesentlicher Faktor für die Annahme einer beabsichtigten Ausbreitung in Betracht komme, sobald nur die Absicht des Inverkehrbringens auf breiter Grundlage vorliege, so wenig könne es bei der Versendung für den Begriff der Verbreitung darauf ankommen, daß die Schrift in die Hände des Adressaten auch wirklich gelangt sei. Selbst wenn dies nicht möglich gewesen sei, weil er nicht zu ermitteln, oder wenn der Adressat die Annahme ablehne, oder die empfangene Sendung uneröffnet zurückgebe, oder selbst nach Auflieferung zur Post die Versendungstätigkeit der Post gehindert werde, bleibe die begonnene Verbreitung bestehen. Die Versendung sei eben die begonnene Verbreitung, und diese umfasse im allgemeinen sprachlichen Sinne wie im Sinne des Gesetzes sowohl die Verbreitungstätigkeit, das Verbreiten wie die Verbreitung als Ergebnis dieser Tätigkeit, ohne aber solch Ergebnis für den Begriff zu fordern.

Danach nimmt das Reichsgericht Verbreitung schon mit der Versendung an, also mit einer Verbreitungstätigkeit, die beim Vorliegen des erforderlichen subjektiven Moments noch nicht zur Kenntnisnahme auch nur einer Person geführt hat und daher auch nicht die Möglichkeit der Kenntnisnahme seitens der erforderlichen Personenmehrheit in sich birgt.

Diesen extrem-subjektiven Standpunkt sucht das Reichsge-

---

[81] zit. E. Bd. 16 S. 245 ff.; vgl. E. Bd. 15 S. 119 ff.

richt durch den Hinweis darauf zu rechtfertigen, daß es bei einer Verbreitung an eine Person nicht erforderlich sei, daß die Schrift auch in die Hände der letzten Person gelangt sei, während die vergleichsweise erfolgte Heranziehung dieses Falles gerade gegen die Annahme des Reichsgerichts spricht. Das Reichsgericht selbst vertritt den Standpunkt, daß die Übertragung des Gewahrsams an einen anderen neben der Absicht, die Schrift dadurch in Umlauf zu setzen, und zwar auf breiter Grundlage, für den Begriff der Verbreitung entscheidend sei, daß also mindestens eine Person in diesem Falle von der Mitteilung Kenntnis genommen haben müsse. Wenn das Gesetz erst bei erfolgter Zugänglichmachung an eine Person, vorsätzliche Verbreitung vorausgesetzt, den Begriff der vollendeten Verbreitung für gegeben erachtet, so ist für dasselbe die Erwägung maßgebend, daß mit der Zugänglichmachung an eine Person die Möglichkeit der Kenntnisnahme seitens einer größeren Personenmehrheit gegeben ist. Bei der bloßen Übergabe zur Post, bei der bloßen Versendung einer Schrift, welche die Kenntnisnahme einer Person nicht zur Folge hat, kann mangels Vorliegens dieser Möglichkeit von einer Verbreitung im Sinne des Gesetzes nicht die Rede sein; die Versendung ist begonnene oder besser versuchte Verbreitung. Mit anderen Worten: zur Vollendung der Aufforderung mittels Verbreitung ist erforderlich, daß die Aufforderung auch den Erfolg der Kenntnisnahme seitens mindestens einer Person gehabt hat.

War ein Besitz, Gewahrsam dieser Person nicht möglich, da er nicht ermittelt werden konnte oder nach Übergabe zur Post die Versendungstätigkeit gehindert wurde — so auch, wenn der Absender die Schrift vor der Beförderung zurückgenommen und dadurch die Absendung verhindert hat —,[82] so ist die Verbreitung nicht vollendet, vielmehr ist es beim Versuch geblieben. Desgleichen ist mit dem Momente der tatsächlichen Ermöglichung der Besitznahme, also selbst wenn der Adressat die Annahme ablehnt oder die empfangene Sendung zurückgibt, eine vollendete Verbreitung nicht gegeben, weil eine Kenntnisnahme seitens dieser Person, welche die Voraussetzung der Kenntnisnahme der erforderlichen Personenmehrheit anlangt, nicht vorliegt.

Die begonnene Verbreitung, speziell die Absendung, ist versuchte Verbreitung. Die Verbreitungstätigkeit, welche die Kenntnisnahme seitens des erforderlichen Personenkreises nicht ermöglicht, ist höchstens Versuch der Verbreitung: die vollendete Verbreitung setzt das Ergebnis der Verbreitungstätigkeit voraus.[83]

[82] vgl. G. A. Bd. 10 S. 703.

[83] vgl. Olshausen § 110 N. 10; Binding S. 845 N. 2: Unrichtig

Die Verbreitung erfolgt mit der Kenntnisgabe an eine größere Personenmehrheit bezw. mit der Ermöglichung der Kenntnisnahme dieser Personenmehrheit. Daß eine allgemeine Feststellung der zum Begriffe der Verbreitung erforderlichen Personenzahl nicht möglich ist, liegt auf der Hand; das Erfordernis des größeren Personenkreises[84] bestimmt sich des näheren nach den konkreten Umständen, nach der Natur des Einzelfalls, also nach dem Inhalt der strafbaren Aufforderungen, nach den Absichten derer, die von der Schrift Kenntnis genommen haben, sowie nach dem Verhältnis des Täters zu der Personenmehrheit. Jedenfalls dürfte das Verhältnis des Täters zur Kenntnisnahme einer Mehrheit nicht einzig und allein maßgebend sein, und die Annahme, als sei mit einer bestimmten Personenzahl Verbreitung gegeben — so nimmt Köhler[85] schon beim Vorhandensein von drei Personen, die nicht in allernächsten persönlichen Beziehungen zu dem Täter stehen, Verbreitung an —, dürfte eine willkürliche und unrichtige sein.

Die erforderliche Personenmehrheit ist nicht nur mit einer unbestimmten Vielheit, sondern auch mit einem nach Zahl und Individualität bestimmten abgeschlossenen Personenkreis gegeben.

Ob eine vertrauliche Mitteilung an einen zur Verbreitung genügenden individuell bestimmten Personenkreis als Verbreitung aufzufassen ist, bestimmt sich nach Lage des Einzelfalls. Eine

---

wird hier behauptet, die Aufgabe einer Sendung zur Post bedeute vollendete Verbreitung, auch wenn die Absendung an den Adressaten nicht gelangt sei: damit werden Versuchshandlungen zur Vollendung gestempelt; Liszt S. 367: Verbreitet ist die Schrift, sobald die Kenntnisnahme ermöglicht ist, noch nicht, wenn sie erst vorbereitet wird, nicht erst, wenn sie erfolgt; Kloeppel, Reichspreßrecht S. 145f.; contra zit. E. Bd. 16 S. 245; Oppenhoff § 85 N. 14; die Ansicht des RG. zit. E. Bd. 16 S. 245f.: Das Reichspreßgesetz v. 7. 5. 1874 habe an der Bestimmung des preuß. Preßgesetzes v. 21. 5. 1854 § 33, wonach die Veröffentlichung eines Preßerzeugnisses schon erfolgt ist, sobald die Druckschrift auch nur versendet worden, nichts ändern wollen, entbehrt jeder Begründung; im Gegenteil, da bei Beratung neben dem preuß. Preßgesetz noch andere Preßgesetze vorlagen, ist aus der Weglassung dieser Bestimmung zu schließen, daß man die Versendung an sich nicht in den Tatbestand aufnehmen wollte.

[84] Ebenso Bisoukides S. 68; Binding Bd. 2 S. 845; Hälschner Bd. 2 S. 751; Olshausen § 110 N. 10; Oppenhoff § 85 N. 14; Schütze, Anhang zum Schützschen Jahrb. = Weinek u. Villnow 2. Aufl. § 14 N. 2; vgl. RG. II. u. III. v. 5. 10. 1882, E. Bd. 7 S. 113; RG. v. 5. 10. 1882; RG. II. v. 22. 10. 1883, E. Bd. 9 S. 292; RG. I. v. 23. 12. 1886, E. Bd. 15 S. 618; RG. III. v. 6. 11. 1884, Rechtspr. Bd. 6 S. 703; RG. II. u. III. v. 10. 10. 1887, Rechtspr. 9 S. 490ff.; RG. II. u. III. v. 10. 10. 1887, E. Bd. 16 S. 245; contra Liszt S. 367 und derselbe, Reichspreßrecht § 42; John, H. H. Bd. 3 S. 98; Verhandl. des Deutschen Juristentages Bd. 1 S. 62; unrichtig Kloeppel gegen Koller, Reichspreßrecht S. 156ff.

[85] G. A. Bd. 6 S. 276f.

vertrauliche Mitteilung an drei, vier der nächsten Freunde mit dem Vorsatz der Beschränkung der Kenntnisgabe an diese, eine solche an vier, fünf Familienangehörige stellt eine Verbreitung im Sinne des Gesetzes nicht dar, wohl aber eine vertrauliche Mitteilung an sehr viele individuell ausgewählte Personen, wenn also die Mitteilung trotz der Vertraulichkeit auf „breiterer Basis" erfolgt.[86] Vertrauliche Mitteilung an wenige Personen unter der Voraussetzung, daß der Täter das Bewußtsein hatte, es werde die Schrift in die Hände anderer Personen gelangen, ist straflos; bei einer solchen Mitteilung ist im Zweifelsfalle anzunehmen, daß der Vorsatz die Kenntnisgabe nur an diese umfaßte. Die Mitteilung des Manuskriptes an den Drucker, die Mitteilung eines gedruckten Exemplars an den Korrektor, die Übergabe eines Pflichtexemplars stellen eine Verbreitung nicht dar.[87] Individuelles Bekanntsein der Personen schließt den Begriff der Verbreitung nicht aus.[88]

Eine auf die Herbeiführung des Erfolges der Kenntnisnahme auf breiter Grundlage gerichtete Absicht ist nicht erforderlich, es genügt vielmehr das Bewußtsein, die Vorstellung der Möglichkeit des Eintritts derselben, also eventueller Vorsatz.[89] Es genügt, wenn der Täter den Erfolg von seinem Willen nicht hatte ausschließen wollen, oder wenn er auch nur bei Vornahme seiner Handlung das Bewußtsein hatte, er könne das Eintreten desselben nicht verhindern.

Verbreitung ist nicht nur dann gegeben, wenn Schriften gleichen Inhalts oder dieselbe Schrift im Originale an verschiedene Personen gelangen, sondern auch dann, wenn der Inhalt des Originals durch eine Abschrift weiter mitgeteilt wird, so z. B. wenn der erste Empfänger das Original durch Abschriften vervielfältigt und die so gefertigten Abschriften unter Zurückbehaltung des Originals weitergibt, oder wenn der erste Empfänger eine Abschrift fertigt, diese an den zweiten Empfänger aushändigt, der seinerseits ebenso verfährt, und so sukzessive die übrigen Empfänger.

Es würde auch, wie das Reichsgericht richtig betont, zur offensichtlichen Umgehung des Gesetzes führen, wollte man diese Operation, bei welcher nur vermieden wird, daß die mehreren

---

[86] So zit. E. Bd. 9 S. 292; vgl. zit. E. Bd. 7 S. 113; Olshausen § 110 N. 10b a. E.

[87] vgl. OTr. v. 8. 10. 1874, O. Bd. 15 S. 643; v. Schwarze, Preßgesetz; vgl. RG. II. v. 28. 9. 1880, E. Bd. 2 S. 270.

[88] Ebenso RG. zit. E. Bd. 15 S. 118/20 und Frank § 110 II 2a.

[89] Ebenso RG. zit. Rechtspr. Bd. 6 S. 703 (707), vgl. München 13. 2. 1880; RG. Sammlung der Entsch. des obersten Gerichtshofes für Bayern Bd. 9 S. 514; anders RG. E. Bd. 9 S. 292, Bd. 16 S. 245.

zur Verbreitung gelangenden Exemplare der Schrift in der ersten Hand hergestellt werden, diese Herstellung vielmehr in der zweiten Hand oder sukzessive in den Händen verschiedener Abnehmer erfolgt, vom Begriffe der Verbreitung ausschließen. Und aus dieser Erwägung heraus hat das Reichsgericht in der Übersendung einer Schrift mit der Aufforderung an den Empfänger, von dem Inhalte Kenntnis zu nehmen und sodann die Schrift, wenn auch nicht im Originale, so doch in handschriftlicher oder hektographischer Vervielfältigung an eine nicht begrenzte Zahl von Personen weiterzugeben, mit Recht eine den gesetzlichen Erfordernissen entsprechende Verbreitung erblickt.[90]

In der Weitergabe einer Schrift an einen andern, der diese vervielfältigen und eine Abschrift einem Dritten aushändigen soll, damit auch dieser ebenso verfahre, hat man eine Anstiftung zur Verbreitung erblicken wollen. Dies geht nicht an, da man eine Anstiftung zur Verbreitung seitens des ersten, zweiten Empfängers usw. annehmen müßte. Es wäre dann eine Anstiftung seitens aller Empfänger bis auf den letzten anzunehmen, und schließlich wäre eine Verbreitung überhaupt nicht gegeben.

Objekt der Verbreitung ist die Schrift (Original oder Abschrift), das ist der Körper plus Inhalt dieser Schrift, nicht aber der bloße Inhalt derselben.

Mitteilung des Inhalts ohne Übergabe eines diesen enthaltenden Körpers, also der Schrift oder einer anderen Darstellung, ist demnach kein Verbreiten im Sinne des § 85. Mitteilung durch Vorlesen des Inhalts der Schrift, auch wenn zugegeben werden muß, daß auf diese Weise der Inhalt derselben oft wirksamer verbreitet werden kann als auf sonstige Weise, auswendiges Hersagen des Inhalts oder sonstige Vermittlung ohne Übergabe des Schriftkörpers genügt also nicht.[91]

C. Die Aufforderung durch öffentlichen Anschlag oder öffentliche Darstellung.

§ 23.

Der Aufforderung durch Verbreitung ist die Aufforderung durch öffentlichen Anschlag oder öffentliche Aus-

---

[90] RG. II. v. 28. 9. 1883, E. Bd. 9 S. 71; RG. III. v. 24. 11. 1884, E. Bd. 11 S. 282; Binding § 845 N. 2; vgl. auch Rechtspr. Bd. 16 S. 703 (§ 184 betr.).

[91] Olshausen § 110 N. 11, Berlin, 12. 7. 1877 (O. Bd. 18 S. 527); Schütze, Anh. S. 15 N. 2; Binding S. 846; contra Bubo § 85 N. 4;

stellung gleichgestellt. Die Ausdrücke „Anschlag“ oder „Ausstellung“ sind nicht im strengen Wortsinne aufzufassen, vielmehr bezeichnen sie jede Tätigkeit, durch welche dem Publikum unmittelbar der Anblick des Inhalts einer Schrift ermöglicht wird, mit anderen Worten jede öffentliche Kenntnisgabe einer Schrift oder eine Darstellung, bei welcher die Kenntnisnahme nicht durch das Gehör, sondern das Auge stattfindet, ohne daß die Kenntnisnehmenden in den Besitz der Schrift oder Darstellung gelangen, fällt darunter. Anschlagen umfaßt jede mechanische oder chemische enge Verbindung einer Schrift mit einem festen Gegenstande als Träger derselben, so auch das „Anheften“, „Ankleben“, „Annageln“ usw.; „Ausstellen“ ist jede andere Tätigkeit, durch welche ohne Besitzübergabe einer Schrift der Anblick des Inhalts derselben ermöglicht wird, so auch das „Aushängen“, „Auslegen im Schaufenster“. Beide Begriffe, das Anschlagen und das Ausstellen, können ineinander übergehen. Das Anschreiben an eine Tafel, das Zeichnen und Malen auf einer Mauer, wodurch eine (mechanische oder) chemische Verbindung mit der Tafel oder Mauer hergestellt wird, kann sowohl als ein Anschlagen als auch Ausstellen aufgefaßt werden.[92]

Ist der Begriff des Anschlagens oder Ausstellens gegeben, dann kann ein Verbreiten nicht angenommen werden, da dieses ein Mitteilen von Hand zu Hand voraussetzt.[92]

Die Frage, ob bei zeitlichem Zusammenfallen des Anschlagens bezw. des Ausstellens, so beim Zeichnen, Malen an eine Mauer, wenn also durch dieselbe mechanische Tätigkeit die Darstellung sowohl angefertigt als auch ausgestellt wird, der (gesetzliche) Tatbestand des § 85 gegeben sei, ist zu bejahen. Zweck des Gesetzes ist, die Zugänglichmachung einer Schrift oder einer Darstellung an das Publikum durch Ausstellen oder Anschlagen zu bestrafen, ohne jedoch einen Unterschied hinsichtlich der Art der Zugänglichmachung treffen zu wollen. Es ist also gleichgültig, ob jemand eine Leinwand oder sonstigen Stoff zuerst bemalt oder mit einer Zeichnung versieht und dann das Gemälde, die Zeichnung an eine Mauer anklebt, oder eine Leinwand anklebt und dann mit der Malerei versieht, oder ob er auf die Mauer direkt eine solche anbringt.[93]

Schwarze, Preßgesetz 2. Aufl. S. 112 (1. Aufl. S. 9); vgl. RG. I. v. 23. 12. 1886, E. Bd. 15 S. 118ff.; v. Marquardsen, Komm. z. Preßges. S. 58 N. 4.

[92] Das Auflegen eines Exemplars in einem öffentlichen Lokale ist keine Verbreitung, sondern Aufstellung; contra Oppenhoff § 85 N. 14; vgl. OTr. v. 26. 6. 1868 (O. Bd. 9 S. 111); Hälschner Bd. 2 S. 751.

[93] Zit. E. Bd. 11 S. 282.

Die Verbreitung wie der öffentliche Anschlag, die öffentliche Ausstellung erfordern nicht eine Mehrzahl von Schriften. Gegen diese Ansicht spricht der Gebrauch des Plurals „Schriften oder andere Darstellungen" in keiner Weise. Das Gesetz hat in zahlreichen anderen Fällen sich ebenfalls des Plurals bedient, ohne jedoch damit das Erfordernis einer Mehrheit von Bekanntmachungen, Sachen, Stempel usw. aufstellen zu wollen.[94] Offenbar ist der Grund dieses Sprachgebrauchs darin zu suchen, daß man mehrere gleichartige Willensäußerungen, die ja bei Verbreitung mehrerer Exemplare gegeben sind, zu einer Einheit zusammenfassen wollte.[95] Was speziell das öffentliche Anschlagen oder Ausstellen anlangt, so wird mit dem Anschlagen auch nur eines Exemplars an einem öffentlichen Orte dieses dem Publikum zugänglich gemacht und dadurch der Tatbestand des § 85 erfüllt.

Der Begriff des öffentlichen Anschlagens, Ausstellens ist gegeben, sobald die Möglichkeit der Kenntnisnahme seitens des Publikums vorliegt. Daß auch tatsächlich irgend jemand von dem Inhalt des öffentlichen Anschlags Kenntnis genommen hat, indem er denselben gelesen usw., ist nicht erforderlich, da ohnedies mit dem öffentlichen Anschlagen die Möglichkeit der Kenntnisnahme seitens des Publikums gegeben ist.[96]

Der Verfasser einer Schrift, der Urheber des Gedankeninhalts in der festgelegten Form sollte nach dem Entwurf durch die Fassung „Wer durch Schriften . . . welche verbreitet . . . werden" als Täter zur Strafe herangezogen werden; statt dieser Fassung ist jedoch[97] die jetzige Fassung angenommen worden, wonach der Verfasser als solcher, nicht als Täter, sondern höchstens unter dem Gesichtspunkt der Beihilfe oder Anstiftung

---

[94] vgl. §§ 134, 137, 151, 166, 176, 291, 292, 296, 301, 302, 302a, 302b, 302c, 304, 306c, 308, 315, 321, 324, 329, 331, 360 N. 4, 6, 366b StGB.

[95] vgl. auch §§ 174, 176 StGB.; § 285 zit. Ges.; Binding Bd. 1 S. 554; v. Liszt S. 226f.; Oetker, Gerichtssaal Bd. 64 S. 138ff.; Schütze S. 236 N. 26; Dochow, H. H. Bd. 3 S. 352 N. 61: Es kommt auf den Erfolg an, und ob dieser durch Verbreitung einer oder mehrerer Schriften an eine oder mehrere Personen erzielt ist, ist irrelevant; Oppenhoff § 85 N. 14; Hälschner Bd. 2 S. 751; vgl. RG. III. v. 22. 10. 1883 u. 24. 11. 1884, E. Bd. 9 S. 292, Bd. 11 S. 282, Berlin. 20. 6. 1873; St. Bd. 3 S. 42 (betr. 360, 6); Rechtspr. Bd. 1 S. 485, Bd. 3 S. 359, 570; E. Bd. 7 S. 113, Bd. 9 S. 71; Frank § 110 VI, 2a; Olshausen § 110 N. 11; v. Schwarz, Preßgesetz S. 10 (RPreßrecht §§ 3, 21, 22); v. Schwarze, Komm. § 85 N. 8.

[96] RG. II. u. III. v. 5. 10. 1882, E. Bd. 7 S. 113 u. III. v. 24. 11. 1884, E. Bd. 11 S. 282; OTr. v. 6. 6. 1874 (O. Bd. 15 S. 367); vgl. RPreßgesetz §§ 3, 21 (O. Bd. 2 S. 411); contra John u. Dochow, H. H. Bd. 3 S. 99, 347.

[97] Auf Antrag des Abgeordneten Fries.

bestraft werden kann.[98] Mittäterschaft[99] liegt nicht vor, da der Verfasser die Verbreitertätigkeit mit dem Verbreiter gemeinschaftlich nicht ausführt. Verbreitet jedoch der Verfasser seine Schrift selbst, so ist er wohl als Täter aus § 85 zu bestrafen.[100]

§ 24.

Dritter Abschnitt.

Versuch der Vorbereitungshandlungen zum Hochverrat und Rücktritt vom Versuch.

Bezüglich der in §§ 83—86 bedrohten Tatbestände ist die Frage zu entscheiden, ob diese als selbständige Verbrechen oder als Vorbereitungshandlungen zu solchen aufzufassen seien.

Das preußische Obertribunal hat bezüglich der dem deutschen Strafgesetzbuch entsprechenden Vorschriften (§§ 63—66 preuß. StGB.) sich dahin entschieden, daß nachdem das Strafgesetzbuch im Anschluß an die frühere Gesetzgebung in § 92 lit. 20 II ALR. jede ein hochverräterisches Unternehmen vorbereitende Handlung für selbständig strafbar erklärt hat, die in den §§ 63 bis 66 preuß. StGB.mit Strafe bedrohten Handlungen lediglich als selbständige Verbrechen aufzufassen seien, daß demnach im Falle der Vornahme dieser Handlungen von einem die Straflosigkeit begründenden Rücktritt nicht die Rede sein könne.[1]

---

[98] Übereinstimmend Olshausen § 110 N. 9; Oppenhoff § 85 N. 19.

[99] Binding S. 846, der Mittäterschaft und nicht Anstiftung annimmt.

[100] vgl. Oppenhoff § 85 N. 14; Olshausen § 110 N. 9; Meyer, Komm. S. 92 u. Binding S. 846; John, H. H. Bd. 3: Ein solcher Verfasser fordere nicht durch Verbreitung seiner Schrift auf, sondern helfe nur zur Aufforderung; Rüdorff, Komm. S. 253.

[1] G. A. Bd. 3 S. 234f.: „Auch in dieser Beziehung ist das StGB. bei dem Verbrechen des Hochverrats von den allgemeinen Grundsätzen über die Bestrafung des Versuchs abgewichen, indem es jede . . . ein hochverräterisches Unternehmen vorbereitende Handlung für selbständig strafbar erklärt . . .; es hat sich daher insofern, als es eine jede auf ein hochverräterisches Unternehmen gerichtete Handlung mit selbständiger Strafe bedroht, der früheren Gesetzgebung angeschlossen . . . Dadurch treten aber die in den §§ 63—66 mit Strafe bedrohten Handlungen als selbständige Verbrechen hervor, und es ist nicht abzusehen, auch nicht motiviert, weshalb, wie Temare S. 586 sagt, nur die öffentliche, durch Rede oder Schrift erfolgte Aufforderung zu einem hochverräterischen Unternehmen im Falle ihrer Erfolglosigkeit ein selbständiges Verbrechen sein soll, bei welchem der freiwillige Rücktritt nicht in Betracht kommen soll".

Dieser Anschauung ist man mit Recht entgegengetreten,[2] indem man darauf hinwies, daß lediglich aus der Tatsache der selbständigen Strafandrohung die Selbständigkeit des Delikts noch nicht geschlossen werden könne, ebensowenig als die Erklärung des Gesetzes, daß auf einen Tatbestand die für einen andern angedrohte Strafe anzuwenden sei, ein Argument gegen die Selbständigkeit des ersteren abgebe, daß vielmehr Voraussetzung der Selbständigkeit eines Delikts Selbständigkeit des Inhalts der strafrechtlichen Bestimmung sei. Mit Recht sagt auch John,[3] daß diese Frage, ob Selbständigkeit des Delikts gegeben sei oder nicht, nur aus dem Inhalte der mit Strafe bedrohten Handlung, nicht aber aus der Methode, in welcher die Androhung der Strafe erfolgte, beantwortet werden könne. Nun sind die Tatbestände der §§ 83—86 nur dann erfüllt, wenn sie zur „Vorbereitung eines Hochverrats" dienen. Es genügt also nicht nur die Feststellung der Verabredung, des Anwerbens der Mannschaften usw., vielmehr ist auch die Feststellung erforderlich, daß diese Handlungen zur Vorbereitung eines hochverräterischen Unternehmens bestimmt sind. Nimmt man den §§ 83—86 diese Bezugnahme auf die §§ 80 u. 81, so ist dieser Inhalt weit verschieden von dem durch das Gesetz bedrohten.[4] Danach ist der Inhalt der §§ 83—86 nicht selbständig bestimmt und damit ihr Charakter als Vorbereitungshandlungen dargetan.

Überdies geht auch aus dem ausdrücklichen Wortlaut des Gesetzes § 86: „Jede andere ein hochverräterisches Unternehmen vorbereitende Handlung" hervor, daß es die Tatbestände der §§ 83—85 als Vorbereitungshandlungen behandelt wissen wollte.[5]

Diese Auffassung führt zu folgenden Konsequenzen:

1. Ein strafbarer Versuch der in §§ 83—86 bedrohten Tatbestände ist nicht denkbar, da Versuche von Vorbereitungshand-

---

[2] Bisoukides S. 3f.; Berner S. 364; John, H. H. Bd. 3 S. 30ff.; Knitschky S. 169; Thomsen, Mag. Bd. 3 S. 199; Hälschner Bd. 2 S. 752, 753; Binding S. 419; Frank § 83; Olshausen § 83 N. 2; Oppenhoff § 83 N. 7; Rüdorff, St. § 83 N. 2; Zachariae, G. A. Bd. 5 S. 581; vgl. oben S. 117ff.

[3] H. H. Bd. 3 S. 30ff.

[4] Anders verhält es sich, wenn lediglich die Tatsache des Anwerbens eines bewaffneten Haufens festzustellen ist. Der § 127, der dann gegeben wäre, ist, da sein Inhalt aus sich selbst heraus bestimmbar ist, nicht als Vorbereitungshandlung, sondern als ein selbständiges Delikt aufzufassen.

[5] Binding S. 449: Die strafbaren Vorbereitungshandlungen vikariieren für den formell verschwundenen Hochverratsversuch. Sie werden vom Gesetz als solche, somit als Vorstufen des Versuchs, bezeichnet.

lungen grundsätzlich nicht möglich sind.[6] Die Vorbereitung bildet die unterste Stufe der strafbaren Handlungen. Jede auf ein hochverräterisches Unternehmen abzielende Handlung, die den Tatbestand der in §§ 83—85 hervorgehobenen Bestimmungen nicht erfüllt, so auch Vorstufen dieser Tatbestände fallen als einfache Vorbereitungshandlungen unter die Generalklausel des § 86.[7]

2. Bezüglich des Rücktritts vom Versuche hat man den Standpunkt vertreten, daß man mit Rücksicht darauf, daß es die Konsequenz des Gesetzes sei, die Vorbereitungshandlungen nicht strenger und anders zu bestrafen als die Versuchshandlungen, angenommen, daß die Strafausschließungsgründe des § 46, welche die Straflosigkeit begangener Versuchshandlungen herbeiführen, den gleichen Einfluß auch auf das Mindere auszuüben imstande seien[8] (argumentum a majore ad minus). Wenn dieser zweifellos richtigen Annahme gegenüber die Anwendbarkeit des § 46 aus dem Grunde verneint wird, weil beim legalen Hochverrat es keinen Versuch gäbe, der § 46 von vornherein keine Anwendung finde und daher jenem argumentum e potiori ad minus vom Versuch des Hochverrats auf die Vorbereitung, die tatsächliche Prämisse fehle, so ist demgegenüber darauf hinzuweisen, daß das Gesetz grundsätzlich die Straflosigkeit des Rücktritts vom Versuche selbst der schwersten Verbrechen anerkennt. Wenn auch beim Hochverrat bezüglich der Vollendung und des Versuchs exzeptionelle Verhältnisse obwalten, wenn auch das Gesetz diejenige Handlung, welche bei korrekter Definition gerade den Versuch des legalen Hochverrats darstellen würde, auch im Falle freiwilligen Rücktritts nicht nur nicht für straflos erklärt, sondern

---

[6] Berner S. 364: Wenn es schon ein weitgehender Schritt des Gesetzgebers ist, bloße Vorbereitungshandlungen zu strafen, so sollte man sich hüten, den Versuch einer Vorbereitungshandlung für strafbar zu erklären. Auf solchem Irrwege würde man vom Versuche zu Vorbereitungen und von Vorbereitungen immer aufs neue zum Versuch weitergehen und die Strafbarkeit ins Endlose ausdehnen können. Seinem Begriffe gemäß kann der strafbare Versuch den Vorbereitungshandlungen nur folgen, niemals vorangehen.

[7] Bisoukides S. 63; Binding S. 449; Hälschner Bd. 2 S. 752; John, H. H. Bd. 3 S. 30 ff.; Olshausen § 83 N. 2; Oppenhoff § 83 N. 7; Thomsen, Mag. Bd. 3 S. 20; Rüdorff-Stenglein § 83 N. 2; Zachariae, G. A. Bd. 5 S. 581; contra Puchelt § 83—86 N. 2.

[8] So die G. M.; John, H. H. Bd. 3 S. 30 ff.; Bisoukides S. 63; Knitschky S. 169 f.; H. Meyer S. 267; Schütze S. 237 N. 22; v. Schwarze § 83 N. 2; Blum § 83 N. 3, § 86 N. 3; Oppenhoff § 85 N. 7 u. 25, § 86 N. 3; Puchelt §§ 83—86 N. 2; Rüdorff-Stenglein N. 2; Thomsen, Mag. Bd. 3 S. 200; vgl. preuß. StGB. §§ 63—66; OTr. v. 7. 2. 1855, G. Bd. 3 S. 230.

sogar als vollendeten legalen Hochverrat mit Strafe bedroht hat,[9] so folgt daraus noch nicht, daß auch bezüglich der Vorbereitungshandlungen der freiwillige Rücktritt ausgeschlossen sein soll; vielmehr müßte die Ausschließung des § 46 hinsichtlich der Vorbereitungshandlungen ausdrücklich hervorgehoben sein. Nachdem das Gesetz eine solche Ausnahme nicht gemacht hat, haben die allgemeinen Grundsätze Anwendung zu finden, „nach welchen der freiwillige Rücktritt vom Versuch Straflosigkeit begründet. Die analoge Anwendung dieses Grundsatzes auf die Vorbereitungshandlungen ergibt die Straflosigkeit des Rücktritts von diesen,[10] und zwar finden die Strafausschließungsgründe des § 46 der Regel nach Anwendung. Wenn aber hochverräterische Vorbereitungshandlungen zugleich den Tatbestand eines selbständigen Delikts erfüllen, z. B. es wirbt jemand zur Vorbereitung eines hochverräterischen Unternehmens Mannschaften an", dann bewirkt der Rücktritt zwar Straflosigkeit von der Bestimmung des § 84, allein seine Handlung macht ihn gemäß § 127 strafbar, da diese ein selbständiges Delikt darstellt und ein Rücktritt von einem vollendeten selbständigen Delikt Straflosigkeit nicht begründet.

Soll ein Rücktritt von der Vorbereitung Straflosigkeit begründen, so genügt nicht bloßes Abstehen von der weiteren Ausführung des hochverräterischen Vorhabens, es muß vielmehr alles, was die Ausführung desselben erleichtert oder irgendwie ermöglicht, wieder rückgängig gemacht werden.

Wer z. B. Mannschaften angeworben und in den Waffen eingeübt hat, muß dafür Sorge tragen, daß diese ihre Waffen abgeben und sich auflösen. Können Vorbereitungshandlungen den Eintritt eines verbrecherischen Erfolges ohne weiteres herbeiführen, so muß der Täter alles tun, was diesen verhindern kann.

§ 25.

Berechtigung der Strafdrohungen.

Unter die Strafdrohung des § 86 fallen auch entfernte Vorbereitungshandlungen, insofern sie nur geeignet sind, das hochverräterische Unternehmen zu fördern. Trotz der hervorragenden

---

[9] vgl. Thomsen, Mag. Bd. 3 S. 200 f.; vgl. Berner 11. Aufl. S. 348.

[10] vgl. Binding S. 449 f.; Hübeler, Das Venefizium des preuß. Strafrechts in G. A. Bd. 10 S. 158; Baumgarten, Lehre vom Versuch der Verbrechen; anders Zachariae, Über den Versuch des Verbrechens des Hochverrats, Arch. des Kriminalrechts S. 1388 und Cohen, Die Vorbereitung von strafbaren Handlungen S. 39 ff.

Schwere des Verbrechens des Hochverrats erscheint es sehr bedenklich und viel zu weitgehend, ohne nähere Festlegung des Tatbestands beim Hochverrat, Handlungen, die sonst grundsätzlich überhaupt nicht strafbar sind, in diesem Umfange unter Strafe zu stellen.

Schon der Bericht der Kommission zur Herstellung des preußischen Gesetzbuches (§ 66) hob mit Recht hervor, daß es gefährlich sei, von der allgemeinen Theorie des Versuchs, welche zur Strafbarkeit einer Handlung verlange, daß sie den Anfang der Ausführung des vollendeten Verbrechens darstelle, hier beim Hochverrat so weit abzuweichen, daß, ohne nähere Charakterisierung der Handlungen jede Vorbereitung des Hochverrats für strafbar erklärt und so der Willkür voller Spielraum gegeben werde.[1] Schon damals wurde der Antrag auf Streichung des § 64 gestellt, der aber abgelehnt wurde. Auch hob die Kommission hervor, es gebe unter diesen Handlungen der bloßen Vorbereitung unverkennbar auch solche, welche, hervorgegangen aus einer augenblicklichen Aufregung, noch so weit von der eigentlichen Ausführung entfernt seien, daß noch keineswegs mit irgendeiner Sicherheit angenommen werden könne, der Handelnde würde im entscheidenden Augenblicke nicht vor einem wirklichen gewaltsamen Angriff gegen die Staatsgewalt aus eigenem Rechtsgefühl zurückgeschreckt sein.[2]

Den Standpunkt des deutschen Rechts, die vorbereitenden Handlungen zum Hochverrat generell mit Strafe zu belegen, teilen mit Ausnahme von Österreich und Rußland die ausländischen Gesetzgebungen nicht, vielmehr bedrohen diese im Anschluß an den C. p. nur einzelne Vorbereitungshandlungen. In der Tat enthält auch die Bestimmung des § 86 deutschen StGB. eine große Härte; es wäre bei einer Strafrechtsreform angebracht, die generelle Bestrafung der Vorbereitungshandlungen aufzugeben und nur einzelne vorbereitende Handlungen, und zwar solche, die eine wirkliche Gefährdung des Staates in sich bergen, mit Strafe zu belegen.

Nur die Betätigung eines gefährlichen Willens — nicht Gesinnungen — und zur Bestrafung von Gesinnungen verleitet die generelle Bestrafung der Vorbereitungshandlungen

---

[1] Beseler, Komm. z. StGB. für die preußischen Staaten S. 232.
[2] Beseler a. a. O. S. 233.
[3] Zanardellis Progetto del Codice penale Relazione ministerial vol. II p. 39; Bisoukides S. 142f.; Binding, Lehrb. Bd. 2 S. 449; Köhler S. 144; gut van Calker a. a. O. S. 644; vgl. derselbe, Ethische Werke S. 31.

zweifelsohne — sind strafrechtlich relevant nach dem Satze[3]: Cogitationis nemo poenam patitur.[4]

Was die qualifizierten Vorbereitungshandlungen zum Hochverrat anlangt, so bestraft das ausländische Recht (Frankreich, Belgien, Österreich, Holland, Italien, England und Rußland) das hochverräterische Komplott.

Nach Art. 89 des französ. Rechts ist ein Komplott gegeben, „des que la revolution d'agir est conçertée et arrêtée entre deux ou plusieurs personnes".[5]

Nach italienischem Recht setzt ein Komplott den Beschluß mehrerer voraus „con determinati mezzi" ein hochverräterisches Delikt zu begehen.[6]

Die übrigen Strafgesetzgebungen nehmen einen ähnlichen Standpunkt ein wie die deutsche.[7]

De lege ferenda ist eine Sonderbestimmung beizubehalten. Dafür sprechen insbesondere die gegen die generelle Bestrafung der allgemeinen Vorbereitungshandlungen oben angeführten Gründe. Genügen kann nicht jede Verabredung, vielmehr bedarf es einer bestimmten Gestaltung derselben, einer Konkretisierung der Verabredung, es muß die Verabredung auf die Ausführung eines dem Angriffsobjekt wie der Angriffshandlung seinem Wesen nach bestimmten Angriffsplanes, der die einzelnen Modalitäten der Ausführung des Angriffs — Zeit, Ort, Mittel — nicht enthalten muß, gerichtet sein.[8]

Ähnlich wie im deutschen Strafgesetzbuch in § 84 sind auch im österreichischen Entwurf, in der französischen (Art. 91 ff.)[9] und in der italienischen Gesetzgebung (Art. 120, 121, 131) vorbereitende Handlungen mit Strafe bedroht, während die neuere ausländische Gesetzgebung derartige Bestimmungen überhaupt nicht mehr aufgenommen hat.

Die zukünftige deutsche Gesetzgebung wird der Bestimmung, wonach das Sicheinlassen mit einer auswärtigen Regierung, der Mißbrauch einer anvertrauten Macht mit Strafe bedroht wird,

---

[4] Event. wäre auch die rechtliche Stellung des Urhebers gebührend zu berücksichtigen. Es wäre zu unterscheiden, ob der Täter Beamter oder Nichtbeamter, Untertan oder Fremder ist usw.; vgl. Zachariae, Arch. des Kriminalrechts, n. F. 1838; Köhler, Z. Bd. 51 S. 144; Binding S. 449 N. 2 und John in H. H. Bd. 3 S. 29 und derselbe, Entw. S. 326.

[5] vgl. Nypels S. 261; Le Comte S. 15f. und Chauveau et Hélie Bd. 2 S. 78 ff.

[6] Nocito S. 753 ff.

[7] Russisches StGB. § 102.

[8] Übereinstimmend van Calker S. 46.

[9] Des crimes tendant à troubler l'Etat par la guerre civile, illégal emploi de la force armée; vgl. Garraud S. 321 f.; Le Comte S. 41 ff.

wohl nicht entbehren können,[10] anders verhält es sich mit den beiden anderen in § 84 noch mit Strafe belegten Handlungen, dem Anwerben von Mannschaften und Einüben in den Waffen, auf deren Bestrafung nach den heutigen Verhältnissen wohl verzichtet werden kann.

In gleicher Weise wie in Deutschland wird in Frankreich, Italien, Österreich und Rußland die Aufforderung zum Hochverrat im unmittelbaren Zusammenhang mit dem hochverräterischen Verbrechen bestraft, während sie nach den übrigen Rechten unter dem Gesichtspunkt des § 111 unter Strafe gestellt wird. Den richtigen Standpunkt nehmen die letztgenannten Rechte ein. Es besteht kein Grund, die Aufforderung zum Hochverrat nicht zu den Aufforderungen überhaupt zu stellen. Dem Bedürfnis nach erhöhter Strafe kann durch entsprechende Bestimmungen abgeholfen werden.[11]

---

[10] vgl. Art. 186 des schweizer. Entw.

[11] Übereinstimmend v. Liszt S. 542 14. u. 15. Aufl., Berlin 1905, und van Calker S. 46f.; vgl. auch Art. 181 des schweizer. Vorentw. von 1903: „Wer öffentlich zu einem mit Zuchthaus bedrohten Verbrechen auffordert oder absichtlich aufmuntert, wird mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren oder mit Gefängnis nicht unter sechs Monaten bestraft".

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.